

# Brèves de Jurisprudence

## Mai 2013

### SOMMAIRE :

#### I - Actualités en droit fiscal

1. Nouvelle réforme des plus-values de cession de valeurs mobilières : vers une simplification des régimes de taxation...
2. Abus de droit et apport cession

#### II - Actualités en droit des affaires

1. Le fameux article 1843-4 du Code civil
2. Cession de parts sociales et obligation conjonctive
3. Prise d'acte à l'initiative du salarié

#### III - Actualité en contentieux

1. La récusation d'un arbitre ne doit pas être exigée tardivement

**Site du Cabinet Melot & Buchet Avocats :**

<http://www.mb-avocat.com>.

<http://www.mb-avocat.com>.

## I - ACTUALITÉS EN DROIT FISCAL

### 1. Nouvelle réforme des plus-values de cession de valeurs mobilières : vers une simplification des régimes de taxation...par Maître Imelda Massounga

Dans le cadre des Assises de l'Entrepreneuriat, les pouvoirs publics ont présenté lundi 29 avril 2013 un projet de réforme des régimes actuels de taxation des plus-values de cession de valeurs mobilières.

#### Régime actuel

Les plus-values de cession de valeurs mobilières réalisées à compter de 2013 sont assujetties au barème progressif de l'impôt sur le revenu (et aux prélèvements sociaux), après application d'un mécanisme d'abattement pour durée de détention permettant de réduire la plus-value taxable de 20 % après deux ans de détention, 30% après quatre ans de détention et 40 % après six ans de détention.

Certains dirigeants et salariés détenteurs d'une participation minimale de leur entreprise peuvent cependant opter pour un régime spécifique d'imposition proportionnelle au taux de 19%, sans application de l'abattement général pour durée de détention.

Par ailleurs, il existe des régimes spécifiques applicables aux dirigeants de PME cédant leur titres à l'occasion de leur départ à la retraite, aux cessions intrafamiliales, aux cessions de parts ou actions de société bénéficiant du statut fiscal de Jeune Entreprise Innovante (JEI) notamment.

#### Réforme annoncée

Si le principe d'assujettissement au barème progressif de l'impôt sur le revenu (et aux prélèvements sociaux) ne serait pas remis en cause, les mécanismes d'abattement seraient en revanche fortement renforcés. Deux régimes d'imposition seraient ainsi créés.

**Un régime de droit commun** dans lequel les plus-values de cessions seraient imposées au barème progressif de l'impôt sur le revenu après application d'un abattement pour durée de détention de :

- 0% avant 2 ans de détention ;
- 50% entre 2 ans et 7 ans de détention ;
- 65% après 8 ans de détention.

**Un régime dit « incitatif »** s'appliquerait aux plus-values réalisées en cas de départ à la retraite de dirigeants, de cessions intrafamiliales, de cessions de parts ou actions de JEI et de cessions de titres de PME de moins de 10 ans.

Le principe d'imposition resterait identique au régime de droit commun, mais les plus-values bénéficieraient d'abattements pour durée de détention à des taux majorés afin de favoriser la création d'entreprise et la prise de risque élevée :

- 0% avant 1 an de détention ;
- 50% entre 1 an et 3 ans de détention ;
- 65% entre 4 ans et 7 ans de détention ;
- 85% après 8 ans de détention.

Par ailleurs, un abattement complémentaire de 500 000 euros serait pratiqué sur le montant de la plus-value réalisé par les chefs de petites entreprises au moment de leur départ à la retraite.

Ce régime de taxation des plus-values de cessions de valeurs mobilières est dans l'ensemble plus favorable que celui actuellement applicable. Des précisions sont cependant attendues sur la date d'application des mesures résultant de ce projet.

## 2. Abus de droit et apport cession : Conseil d'Etat 22 février 2013 par Maître Alexandra Corsia

Le Conseil d'État a jugé dans un arrêt en date du 22 février 2013 n°305045, 10e et 9e s.-s, Clairet, que n'était pas constitutif d'un abus de droit l'apport-cession de titres bénéficiant du report d'imposition des plus-values d'apport en vertu de l'article 92 B du Code Général des Impôts (CGI) alors en vigueur à l'époque des faits, alors même que la société bénéficiaire de l'apport n'a pas réinvesti une part du produit de la cession dans une activité économique à la date du contrôle, dès lors qu'elle a donné mandat à un cabinet d'audit six mois après la vente des titres afin de procéder à ce réinvestissement, que ce délai n'est pas anormal eu égard à l'importance tant de l'investissement que du changement de secteur d'activité envisagé, et que des circonstances indépendantes de sa volonté ont conduit à l'interruption du processus d'acquisition.

En l'espèce, la société bénéficiaire de l'apport avait engagé 45 000 € au titre des honoraires payés à un cabinet d'audit chargé de trouver une société à acquérir, ce qui manifestait son intention de procéder au réinvestissement économique. Ce cabinet avait identifié l'acquisition potentielle d'un groupe, dont le montant avoisinait celui du produit de la cession. Il avait organisé et conduit des négociations avec les dirigeants du groupe. Mais ces négociations avaient finalement échoué, compte tenu du choix des dirigeants de préférer la procédure d'apurement collectif du passif aux propositions de la société.

Le Conseil d'Etat a ainsi tenu compte de ces circonstances particulières et en particulier de l'intention des contribuables de réinvestir le produit de cession dans une activité économique pour écarter l'abus de droit en considérant que les contribuables n'avaient pas poursuivi un but exclusivement fiscal.

Nous rappelons qu'en application de l'article 150 O B ter du CGI, les plus-values d'apport de titres réalisées à compter du 14 novembre 2012 par les personnes physiques à une société soumise à l'impôt sur les sociétés contrôlée par l'apporteur sont exclues du régime de sursis d'imposition, mais font l'objet d'un report d'imposition automatique ; il est mis fin au report si la société bénéficiaire cède les titres apportés dans un délai inférieur à trois ans, sauf si elle prend l'engagement d'investir le produit de la cession, dans un délai de deux ans à compter de la cession et à hauteur d'au moins 50 % du montant de ce produit, dans le financement d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale, agricole ou financière, à l'exclusion de la gestion d'un patrimoine mobilier ou immobilier. Dès lors, le critère du réinvestissement dans une activité économique posé par la jurisprudence a été validé légalement. De plus, le législateur a rétabli un mécanisme de report d'imposition alors que, depuis le 1er janvier 2000, les plus-values réalisées lors de l'opération d'apport relevaient du régime du sursis d'imposition (CGI art. 150-0 B).

L'arrêt du Conseil d'Etat en date du 22 février 2013 (n°305045, 10e et 9e s.-s) est consultable en cliquant sur le lien ci-dessous :  
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00027098121&fastReqId=883862263&fastPos=1>.

## II - ACTUALITÉS EN DROIT DES AFFAIRES

### 1. Le fameux article 1843-4 du Code civil : Arrêt de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation du 4 décembre 2012 par Maître Aurore Laisné

L'article 1843-4 du Code civil dispose que « *dans tous les cas où sont prévues la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné soit par les parties soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du Président du Tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible* ».

En l'espèce, un salarié d'une société filiale d'un groupe de sociétés était devenu actionnaire de la société mère dans le cadre d'un plan épargne entreprise. Le salarié avait ratifié une « charte des associés » selon laquelle il s'engageait à céder ses actions aux administrateurs de la société mère ou de toute autre personne physique ou morale s'y substituant, en cas de cessation de ses fonctions salariées, à un prix fixé selon une méthode de calcul contenue dans la charte. À la suite de la démission du salarié, la promesse de vente des actions du salarié a été mise en œuvre. Toutefois, le salarié a refusé le prix de cession proposé conformément à la méthode de calcul contenue dans la Charte et a demandé la désignation d'un expert chargé de fixer le prix de cession des actions en application de l'article 1843-4 du Code civil.

La Cour d'appel de Paris a estimé que le salarié ne pouvait invoquer que le prix soit fixé par un expert en application de l'article 1843-4 du Code civil dès lors que le recours à cet expert n'avait pas été convenu par les parties en cas de désaccord sur le prix.

De son côté, la Cour de Cassation avait déjà admis le recours à l'expertise dans le cadre de rachats et cessions forcés résultant des statuts même si ces derniers comportaient une clause de détermination du prix. Dans son arrêt du 4 décembre 2012, la Cour de Cassation a confirmé sa volonté d'étendre l'application de l'article 1843-4 du Code civil aux pactes extrastatutaires. L'article 1843-4 du Code civil est d'ordre public. Les parties ne peuvent donc échapper à l'expertise lorsque la cession des droits sociaux entre dans le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil, c'est-à-dire lorsque la cession a été prévue et qu'il y a contestation sur la valeur des droits cédés. Dans ce cas, seul l'expert est compétent pour fixer la valeur du bien cédé et sa décision s'impose aux parties et au juge, sauf en cas d'erreur grossière. Et ce, alors même que le prix de cession aurait été préalablement fixé par les parties dans un pacte extrastatutaire.

Cette décision de la Cour de Cassation s'applique donc à l'encontre de la volonté exprimée par les parties dans le pacte extrastatutaire.

L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 4 décembre 2012 (numéro de pourvoi 10-16.280) est consultable en cliquant sur le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026742578&fastReqId=198037252&fastPos=1>.

## **2. Cession de parts sociales et obligation conjonctive : arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 4 décembre 2012 par Maître Yvan Marjault**

Dans un schéma classique de cession de contrôle, la chambre commerciale a affirmé, dans un arrêt du 4 décembre 2012, que celui qui s'engage à céder des parts sociales doit s'exécuter et ce même si la cession se réalise à un prix de cession jugé insuffisant par le cédant.

En l'espèce, lors de la cession, d'une part, de la totalité des parts sociales d'une société et d'autre part, d'un fonds de commerce, un cédant s'était engagé (i) avant une date déterminée à céder les parts sociales qu'il détenait dans une société concurrente et (ii) à ne pas exploiter, en région parisienne, sous quelque forme que ce soit, un fonds de commerce de la même nature que celui vendu.

Ainsi, faute de ne pas avoir cédé les parts sociales avant la date limite en raison de conditions financières qu'il jugeait insatisfaisantes, la Cour de cassation a considéré que le cédant avait engagé sa responsabilité contractuelle et que l'analyse de l'obligation assimilée à une obligation de non-concurrence n'était pas requise, dès lors que le cédant était débiteur d'une obligation cumulative.

Se fondant implicitement sur la différence entre l'obligation conjonctive et l'obligation alternative, la Cour de cassation rappelle que l'inexécution d'une seule obligation dans une obligation cumulative suffit à caractériser la violation du débiteur à ses obligations.

En outre et surtout, relevons que l'engagement d'une personne de céder des parts sociales à un tiers avant un terme doit être respecté et ce quand bien même le prix serait réputé insuffisant par le cédant.

L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 4 décembre 2012 (numéro de pourvoi 11-26.785) est consultable en cliquant sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026747225&fastReqId=519117935&fastPos=1>.

### **3. Prise d'acte à l'initiative du salarié : Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de Cassation du 23 décembre 2012 par Maître Julien Lemaître**

Dans cet arrêt rendu par la Chambre sociale, la Cour de cassation affirme qu'un salarié peut invoquer des faits survenus en dehors du temps de travail pour justifier une prise d'acte en raison de manquements graves de l'employeur à ses obligations.

En l'espèce, une salariée embauchée en qualité de pharmacienne était en arrêt de travail pour maladie. Au cours de cette période, elle s'est retrouvée dans son club de bridge avec son employeur. Ce dernier s'est alors publiquement interrogé sur la réalité de l'arrêt de travail de sa salariée. Il a tenu des propos désobligeants et vexatoires à l'égard de sa salariée. En outre, il a même exigé que celle-ci lui remette son arrêt de travail sur le champ. Se sentant publiquement agressée, la salariée a aussitôt adressé un courrier à son employeur et saisi le Conseil de Prud'hommes, prenant acte de la rupture du contrat de travail en raison des manquements graves de son employeur.

Par principe, il doit être rappelé que les faits qui se déroulent en dehors du lieu de travail ne doivent pas servir de fondement à la rupture du contrat de travail entre l'employeur et le salarié. Ce dernier est protégé dans le cadre de sa vie privée comme le prévoit l'article 9 du Code civil. Néanmoins, le contrat de travail doit toujours être exécuté de bonne foi (article L.1222-1 du Code du travail).

La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir donné à la prise d'acte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse car elle estime que les faits, bien que survenus en dehors du temps de travail, étaient relatifs à un différend d'ordre professionnel entre employeur et salarié. Ainsi, ils constituaient un manquement grave de l'employeur à ses obligations professionnelles. C'est cette particulière gravité d'un événement survenu en dehors du temps/lieu de travail qui légitime la prise d'acte à l'initiative de la salariée.

L'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 23 décembre 2012 (numéro de pourvoi 11-20.356) est consultable en cliquant sur le lien suivant : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026984582&fastReqId=1500534184&fastPos=1>.

### III - ACTUALITÉ EN CONTENTIEUX

#### 1. La récusation d'un arbitre ne doit pas être exigée tardivement : arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 19 décembre 2012 par Maître Toma Rajcevic

Dans le monde contemporain où les cabinets d'avocats suivent le courant des affaires et s'imbriquent à l'échelle internationale, il peut paraître facile de récuser un arbitre pour cause de conflit d'intérêts. Or, il n'en est rien, au vu cet arrêt rendu dans un contexte d'arbitrage corporatif.

En l'espèce, dans un contexte d'inexécution contractuelle, un créancier a saisi la Chambre arbitrale de Paris, en application de la clause compromissoire prévue dans la convention, aux fins d'indemnisation du préjudice subi.

Un tribunal arbitral du second degré statuant dans une procédure arbitrale institutionnelle, organisée conformément au Règlement d'arbitrage de la Chambre arbitrale de Paris de 2002, a confirmé la sentence de première instance ayant débouté le demandeur de sa demande en dommages-intérêts pour cause d'inexécution de ce contrat, puis l'a condamné à payer à la partie adverse une certaine somme.

Le demandeur forme alors un recours en annulation, sur le fondement de l'article 1502 2° et 4° du Code de procédure civile dans sa rédaction avant la dernière réforme (composition irrégulière du tribunal arbitral, défaut du principe de la contradiction, article 1520 aujourd'hui). Il argue *qu'il appartient à l'arbitre d'invoquer lui-même son défaut d'indépendance et dans la négative, le demandeur en récusation n'est pas tenu de démontrer qu'il n'avait eu connaissance des faits invoqués qu'au moment où il a émis sa contestation*. Toutefois, la Cour d'appel confirme la sentence arbitrale et il se pourvoit alors en cassation.

La Première chambre civile de la Cour de cassation rejette le pourvoi du demandeur en récusation par un triple attendu :

1. Le demandeur avait eu la possibilité, dès le début de la procédure d'appel arbitrale, de constater que tous les arbitres étaient français et que la liste des arbitres de l'institution en cause ne précisait pas leurs employeurs ;
2. S'agissant d'un arbitrage corporatif, le demandeur ne pouvait ignorer que les arbitres pouvaient avoir des liens professionnels avec les parties et leurs conseils ;
3. Le demandeur en récusation, en excipant tardivement les griefs dont il n'établissait pas qu'il n'en aurait pas eu ou pu avoir connaissance antérieurement, avait manqué à son obligation de loyauté procédurale.

Si les deux premiers attendus nous paraissent étroitement liés aux faits de l'espèce encadré dans un arbitrage corporatif institutionnel disposant d'une liste d'arbitres, le troisième, imposant aux parties en vertu du principe de loyauté procédurale d'exposer les griefs sans tarder, nous paraît avoir une portée générale. Dire le contraire signifierait permettre aux parties de manipuler les griefs afin de retarder la prise de décision et de compromettre l'instance arbitrale ou étatique. En revanche, la charge de la preuve du manquement à l'obligation de loyauté procédurale devrait, en principe, incomber à celui qui l'invoque, c'est-à-dire à la partie adverse.

L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 19 décembre 2012 (numéro de pourvoi 10-27.474) est consultable en cliquant sur le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026815168&fastReqId=1852988966&fastPos=1>.