

# ACTUALITE JURIDIQUE

## Fiscal - Sociétés - Commercial - Construction / Immobilier - Droit du Travail

Lettre bimensuelle n°1 / janvier - février 2013

### DROIT FISCAL

1. Création d'une tranche supplémentaire à 45 % au barème progressif de l'IR (LF 2013).....	3
2. Abaissement du plafond de l'avantage procuré par le quotient familial (LF 2013) .....	3
3. Abaissement de la fraction déductible de la CSG frappant les revenus du capital (LF 2013) .....	3
4. Réforme de l'ISF (LF 2013).....	3
5. Régime des plus-values sur biens immobiliers autres que des terrains à bâtir (LF 2013) .....	3
6. Taxe sur certaines plus-values immobilières (LFR-III 2012).....	3
7. Imposition au barème progressif de l'IR des plus-values de cession de valeurs mobilières réalisées par les particuliers (LF 2013) .....	4
8. Imposition au barème progressif de l'IR des dividendes et des produits de placement à revenus fixes (LF 2013) .....	4
9. Modification du régime du report d'imposition sous conditions de emploi de la plus-value - article 150-0 D bis du CGI - (LF 2013).....	4
10. Réforme du régime fiscal de l'opération « d'apport-cession » de titres (LFR-III 2012) .....	4
11. Réforme du régime fiscal de la cession à titre onéreux d'usufruit temporaire (LFR-III 2012).....	4
12. Aménagement du régime de report des déficits en avant des sociétés soumises à l'IS (LF 2013).....	5
13. Plus-values sur titres de participation réalisées par les entreprises soumises à l'IS (LF 2013) .....	5

### DROIT DES SOCIETES - DROIT COMMERCIAL

1. Nullité d'une convention de prestations de services ou « management fees » .....	5
2. Devoir de conseil de l'expert-comptable .....	5
3. Nullité d'une clause d'exclusion si non respect des droits de la défense du contrevenant .....	5
4. Evaluation du prix de rachat de parts sociales par l'expert désigné.....	5
5. Modification de la répartition statutaire des bénéfices et donation .....	6
6. Interdiction d'expulser le sous-locataire lorsque le bail principal est en vigueur.....	6
7. Manquement du dirigeant à son devoir de loyauté .....	6
8. Nouvelle mention sur les factures et les conditions générales de ventes : l'indemnité pour frais de recouvrement .....	6
9. Avis du CCRS : l'inscription d'un organe de gestion sur le kbis d'une SAS .....	6

**DROIT IMMOBILIER / CONSTRUCTION**

1. Asset manager : une activité susceptibles de relever de la loi Hoguet.....	6
2. L'entrée en vigueur du nouveau DPE est reportée au 1 <sup>er</sup> avril 2013.....	7
3. Le sous-traitant qui bénéficie d'une délégation de paiement doit être payé par le maître de l'ouvrage même si l'entrepreneur principal n'en a pas donné l'ordre.....	7
4. L'obligation d'annexer la procuration à l'acte authentique n'est assortie d'aucune sanction.....	7
5. Les intérêts dus sur des rappels de loyers courent à compter du jour où la décision de fixation de loyer est rendue.....	8
6. RCB en Ile de France : nouvelle délimitation de l'unité urbaine de Paris.....	8
7. Réclamation en paiement de loyers en retard : c'est au locataire de prouver qu'il les a acquittés.....	8

**DROIT DU TRAVAIL**

1. L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 : les principales mesures.....	8
2. L'employeur peut rompre la période d'essai jusqu'au dernier jour avant son terme.....	9
3. Le salarié peut obtenir en référé les bulletins de paie d'autres salariés pour prouver une discrimination.....	10
4. Tenue de travail : précisions sur la prime d'habillement due par l'employeur.....	10
5. Remboursement des frais de transports publics des salariés : pas de limite géographique pour la résidence.....	11
6. L'irrégularité du détachement d'un salarié étranger en France ne fait pas de l'entreprise d'accueil l'employeur du salarié.....	11

**PROFESSION**

Responsabilité de l'avocat et l'indemnisation d'une faible perte de chance.....	11
---	----

## DROIT FISCAL

### 1. Création d'une tranche supplémentaire à 45 % au barème progressif de l'IR (LF 2013)

Une tranche d'imposition supplémentaire est ajoutée au taux de 45% pour la fraction des revenus supérieure à 150 000 € par part de quotient familial.

### 2. Abaissement du plafond de l'avantage procuré par le quotient familial (LF 2013)

Abaissement de 2 336 € à 2 000 € par demi-part supplémentaire à compter de l'IR 2013 sur les revenus 2012.

### 3. Abaissement de la fraction déductible de la CSG frappant les revenus du capital (LF 2013)

Abaissement de 5.8% à 5.1% de la fraction déductible de la CSG frappant les revenus du capital versés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012.

### 4. Réforme de l'ISF (LF 2013)

- **Le barème d'imposition à l'ISF est modifié :**  
 Patrimoine taxable inférieur ou égal à 800 000 € : 0%  
 Patrimoine supérieur à 800 000 € et inférieur ou égal à 1 300 000 € : 0.50%  
 Patrimoine supérieur à 1 300 000 € et inférieur ou égal à 2 570 000 € : 0.70%  
 Patrimoine supérieur à 2 570 000 € et inférieur ou égal à 5 000 000 € : 1%  
 Patrimoine supérieur à 5 000 000 € et inférieur ou égal à 10 000 000 € : 1.25%  
 Patrimoine supérieur à 10 000 000 € : 1.50%
- **L'assiette de l'impôt est réformée :** seules les dettes relatives à un actif taxable peuvent être déduites. A noter qu'une dette relative à un actif partiellement taxable pourra être déduite à hauteur de la fraction taxée.
- **Rétablissement d'un plafonnement de l'IR et de l'ISF payés :** Limitation fixée à 75% des revenus.

- **Abaissement du seuil imposant le dépôt de la déclaration ISF**

Patrimoine net taxable égal ou supérieur à 2 570 000 € : dépôt obligatoire de la déclaration ISF ;

Patrimoine net taxable inférieur à 2 570 000 € : inscription du patrimoine net taxable dans la déclaration de revenus n°2042.

### 5. Régime des plus-values sur biens immobiliers (LF 2013)

Le régime des plus-values immobilières n'est pas modifié. Elles continueront à être taxées au taux de 19% + 15,5% de prélèvements sociaux, outre les contributions exceptionnelles.

Le régime des abattements pur durée de détention n'est pas modifié : abattement de 2 % par an entre la sixième année de détention et la dix-septième, puis de 4 % par an jusqu'à la vingt-quatrième et enfin de 8 % par an au-delà (exonération au-delà de 30 ans)

### 6. Taxe sur certaines plus-values immobilières (LFR-III 2012)

Est instaurée une taxe sur certaines plus-values immobilières :

Plus-value supérieure à 50 000 € et inférieure ou égale à 100 000 € : 2% du montant de la plus-value

Plus-value supérieure à 100 000 € et inférieure ou égale à 150 000 € : 3% du montant de la plus-value

Plus-value supérieure à 150 000 € et inférieure ou égale à 200 000 € : 4% du montant de la plus-value

Plus-value supérieure à 200 000 € et inférieure ou égale à 250 000 € : 5% du montant de la plus-value

Plus-value supérieure à 250 000 € : 6% du montant de la plus-value.

Un système de lissage du montant de la taxe est prévue afin d'éviter les effets de seuil.

## 7. Imposition au barème progressif de l'IR des plus-values de cession de valeurs mobilières réalisées par les particuliers (LF 2013)

Toutes les plus-values de cession sur valeurs mobilières réalisées en 2012 sont soumises à l'impôt sur le revenu au taux forfaitaire de 24% majoré des prélèvements sociaux (15,5%) contre 19% précédemment.

Les plus-values de cession sur valeurs mobilières réalisés à compter de 2013 sont en revanche soumises au barème progressif de l'impôt sur le revenu, réduites, le cas échéant, d'un abattement pour durée de détention (20% pour les titres détenus depuis au moins 2 ans et moins de 4 ans, 30% pour ceux détenus depuis au moins 4 ans et moins de 6 ans, jusqu'à 40 % maximum pour ceux détenus depuis au moins 6 ans).

Un régime d'imposition forfaitaire à 19% des plus-values sur valeurs mobilières réalisées par les entrepreneurs est mis en place pour les plus-values réalisées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013. Ce régime est toutefois applicable sur option aux plus-values réalisées en 2012.

## 8. Imposition au barème progressif de l'IR des dividendes et des produits de placement à revenus fixes (LF 2013)

Ce dispositif s'applique à compter de l'impôt sur le revenu 2013 sur les revenus de 2012.

L'abattement fixe annuel (1 525 € ou 3 050 €) est supprimé mais l'abattement forfaitaire de 40% est maintenu.

Afin de compléter ce dispositif, un système d'acompte est mis en place à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013. L'acompte à verser sera de 21% pour les dividendes et de 24% pour les produits de placement à revenus fixes. Cet acompte s'imputera alors sur l'IR dû au titre de l'année de perception des revenus.

A noter que le système des acomptes ne s'appliquera qu'aux contribuables ayant un Revenu Fiscal de Référence (RFR) supérieur à certains seuils déterminés en fonction de leur situation personnelle (célibataire ou marié).

## 9. Modification du régime du report d'imposition sous conditions de emploi de la plus-value - article 150-0 D bis du CGI - (LF 2013)

- Le délai de réinvestissement maximum passe de 36 à 24 mois.
- L'obligation de réinvestissement passe de 80% à 50% de la plus-value de cession.
- Le produit de la cession peut dorénavant être réinvesti dans plusieurs sociétés opérationnelles.
- La fraction de la plus-value non-réinvestie (au maximum 50%) ne bénéficie pas du report d'imposition (et donc à fortiori de l'exonération au bout de 5 ans de détention des titres).

Ces dispositions s'appliquent aux gains réalisés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

## 10. Réforme du régime fiscal de l'opération « d'apport-cession » de titres (LFR-III 2012)

Les opérations dites « d'apport-cession » sont exclues du régime du sursis d'imposition de l'article 150-0 B du CGI ; ces opérations se voient dorénavant appliquer un report d'imposition automatique codifié à l'article 150-0 B ter du CGI. Ce report devra impérativement être indiqué chaque année au sein de la déclaration de revenu.

La loi vient préciser que la cession, le rachat, le, remboursement ou l'annulation des titres apportés dans les 3 ans de l'apport mets fin au report d'imposition sauf si au moins 50% du produit de la cession est réinvesti dans une activité économique dans les deux ans qui suivent la cession.

Ces dispositions s'appliquent aux opérations réalisées à compter du 14 novembre 2012.

## 11. Réforme du régime fiscal de la cession à titre onéreux d'usufruit temporaire (LFR-III 2012)

Imposition au barème progressif de l'IR, en tant que revenu catégoriel, des cessions à titre onéreux d'usufruit temporaire.

Le produit de la cession est rattaché à la catégorie de revenus à laquelle se rattachent ou se

rattacheraient les revenus procurés ou susceptible d'être procurés par le bien sur lequel porte l'usufruit cédé.

Ces dispositions s'appliquent aux cessions réalisées à compter du 14 novembre 2012.

## **12. Aménagement du régime de report des déficits en avant des sociétés soumises à l'IS (LF 2013)**

A compter des exercices clos le 31 décembre 2012, le report des déficits antérieurs sera limité à 1 000 000 €, majoré de 50% du bénéfice imposable excédant cette limite (60% auparavant).

## **13. Plus-values sur titres de participation réalisées par les entreprises soumises à l'IS (LF 2013)**

A compter des exercices clos le 31 décembre 2012, la quote-part de frais et charges taxables est portée à 12% et s'appliquera désormais sur le montant brut des plus-values (antérieurement applicable sur le montant net des plus-values).

---

## **DROIT DES SOCIÉTÉS - DROIT COMMERCIAL**

### **1. Nullité d'une convention de prestations de services ou « management fees »**

La convention de prestations de service conclue entre deux sociétés, dont le Directeur Général de la première est le gérant et associé unique de la seconde, est nulle pour absence de cause.

Dans cette affaire, des prestations de création et développement de filiales à l'étranger, d'organisation et de participation à des salons professionnels, de définition des stratégies de vente dans les différents pays visés et de recherche de nouveaux clients à l'étranger avaient été confiées à la société prestataire. Il a été jugé qu'une telle convention constitue une délégation à la société unipersonnelle d'une partie des fonctions de décision, de stratégie et de représentation incombant normalement au directeur général de la société cocontractante et qu'elle fait double emploi,

à titre onéreux pour cette société, avec lesdites fonctions sociales.

Ainsi, les obligations stipulées à la charge de la société cocontractante étaient dépourvues de contrepartie réelle. En conséquence la convention était dépourvue de cause et devait donc être annulée.

*(Cass. Com. 23 octobre 2012, n°11-23.376, n°1024 PB)*

### **2. Devoir de conseil de l'expert-comptable**

L'expert comptable qui rédige un acte de cession de droits sociaux doit éclairer de manière intégrale les parties sur les effets et la portée de l'opération projetée.

Précisément, le professionnel aurait dû alerter les cédants sur le fait que l'acte ne leur permettait pas de se désengager totalement à l'égard de la société dès lors que la cession n'emportait pas mainlevée de leurs garanties bancaires personnelles.

*(Cass. Com. 4 décembre 2012, n°11-27.454, n°1221 F-P+B)*

### **3. Nullité d'une clause d'exclusion si non respect des droits de la défense du contrevenant**

Une clause pénale qui ne fixe pas le montant maximum de la sanction financière doit être annulée car elle ne respecte pas les droits de la défense de l'actionnaire contrevenant.

*(CA Paris, 4 décembre 2012, n°11/15313)*

### **4. Evaluation du prix de rachat de parts sociales par l'expert désigné**

Lorsque l'expert est, conformément à l'article 1843-4 du code civil, désigné pour fixer le prix de rachat des parts sociales de l'associé exclu, il peut, s'il l'estime nécessaire et sous réserve de l'absence d'une erreur grossière, appliquer une méthode de valorisation qui n'est pas la méthode prévue par les statuts.

*(Cass. Com. 4 décembre 2012, n°11-26.520, n°1205 FD)*

## 5. Modification de la répartition statutaire des bénéfices et donation

La modification de la répartition des dividendes par les usufruitiers de parts ne peut être considérée comme une donation indirecte puisque les bénéfices réalisés par une société n'entrent juridiquement dans le patrimoine de ses bénéficiaires qu'au moment de l'approbation des comptes par l'assemblée générale. Avant l'attribution des bénéfices sous forme de dividendes, l'usufruitier n'est titulaire d'aucun droit sur ceux-ci et ne peut donc, a fortiori, les donner.

(Cass. Com. 18 décembre 2012, n°11-27.745, n°1271 FD)

## 6. Interdiction d'expulser le sous-locataire lorsque le bail principal est en vigueur

Dans cette affaire, le bailleur a assigné le locataire principal en cessation de la sous-location pour ainsi obtenir l'expulsion du sous-locataire.

La cour de cassation estime que le sous-locataire ne peut être expulsé par le bailleur alors que le bail principal se poursuit.

(Cass. Civ.3<sup>ème</sup> 1<sup>er</sup> février 2012, n°10-22.863,10-23818 et 11-10027 PB)

## 7. Manquement du dirigeant à son devoir de loyauté

Le dirigeant de SAS, qui savait que les autres associés voulaient acquérir l'immeuble dans lequel l'activité était exercée, engage sa responsabilité civile lorsqu'il acquiert ledit immeuble sans les en avertir.

Cette solution découle de l'obligation de loyauté, inhérente à la qualité de dirigeant.

(Cass. Com. 18 décembre 2012, n°11-24.305 n°1281 F-P+B)

## 8. Nouvelle mention sur les factures et les conditions générales de vente : l'indemnité pour frais de recouvrement

La loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches

administratives a notamment modifié les dispositions du Code de commerce relatives aux mentions obligatoires sur les factures (Article L.441-3 du Code de commerce) et sur les conditions générales de vente (Article L.441-6 du Code de commerce).

Désormais, une nouvelle mention devra apparaître sur les factures des professionnels émise à des professionnels ainsi que sur les conditions générales de vente : l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement applicable en cas de retard de paiement.

Le décret d'application du 2 octobre 2012 est venu fixer le montant de cette indemnité forfaitaire à la somme de 40 €.

(Loi n°2012-387 du 22 mars 2012)

(Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012)

## 9. Avis du CCRS : l'inscription d'un organe de gestion sur le K-bis d'une SAS

Les membres d'une société par actions simplifiée qui dirigent, gèrent ou engagent à titre habituel la société doivent être déclarés au RCS.

Cet avis est applicable quelque soit l'intitulé du comité auquel appartiennent lesdits membres : tout comité de gestion ou conseil de surveillance.

(Comité de Coordination du Registre du commerce et des Sociétés, avis n°2012-031)

---

## DROIT IMMOBILIER/ CONSTRUCTION

### 1. Asset manager : une activité qui relève de « Loi Hoguet »

De prime abord, le gestionnaire d'actifs communément appelé en anglais « asset manager », échapperait à la Loi Hoguet, car son intervention auprès des propriétaires d'immeubles se placerait très en amont des opérations d'entremise et/ou de gestion portant sur les biens détenus par lesdits propriétaires. Sa mission consiste entre autres à les

assister et les conseiller, afin de mettre en œuvre leur stratégie de patrimoine.

Les choses se compliquent quand l'étendue des missions confiées par le propriétaire à l'asset manager vise la collaboration avec des « property manager » dans leur gestion quotidienne de l'immeuble et/ou des agents immobiliers lors de la commercialisation de l'immeuble. Dans ce cas il perçoit en rémunération un pourcentage calculé sur les loyers générés par l'immeuble.

Dans une affaire récente, la Cour a considéré que l'activité d'asset manager exercée par une structure de gestion d'actifs immobiliers qui avait assisté une autre structure intragroupe à tous les stades de l'opération de construction, avant la réception de l'immeuble et le de la modification du projet en l'absence de mandat écrit préalable conforme à la Loi Hoguet constituée bien une opération d'entremise relevant de la Loi Hoguet.

Ainsi sans mandat écrit des propriétaires conforme à la Loi Hoguet, la relation contractuelle entre les structures n'existe pas. Donc sans mandat, pas de commission.

*(Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 17 octobre 2012, n° R11-15.675)*

## **2. l'entrée en vigueur du nouveau DPE est reportée au 1<sup>er</sup> avril 2013**

Un sursis est accordé aux diagnostiqueurs pour se familiariser avec les nouveaux logiciels de réalisation du DPE. La nouvelle méthodologie ne sera applicable qu'à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013. D'ici là les DPE peuvent toujours être établies selon l'ancienne procédure.

C'est par ailleurs, au 1<sup>er</sup> avril prochain que s'imposera la transmission des DPE à l'ADEME selon les modalités techniques fixées par un décret du 5 juillet 2011.

*(CCH, ART. R. 134-5-5 et R. 134-5-6, créés par D. n° 2011-807, 5 juill. 2011, art. 1<sup>er</sup> : JO, 7 juill.)*

## **3. le sous-traitant qui bénéficie d'une délégation de paiement doit être payé par le maître de l'ouvrage même si l'entrepreneur principal n'a pas ordonné le versement de fonds.**

La loi du 31 décembre 1975 prévoit l'obligation pour l'entrepreneur principal de mettre en place une

garantie de paiement au profit du sous-traitant (L.n°75-1334, 31 déc. 1975, art. 14). Cette garantie peut prendre la forme d'une délégation de paiement.

Afin de mettre en œuvre la délégation, le sous-traitant doit en principe adresser sa situation de travaux à l'entrepreneur principal pour que ce dernier vérifie les décomptes et donne l'ordre au maître de l'ouvrage de le payer. Cet ordre de paiement ne constitue cependant qu'une simple modalité de l'exécution de la délégation et ne conditionne pas sa validité.

C'est ce que rappelle la cour de cassation dans une affaire soumise à son contrôle. Elle rappelle également que l'ordre de paiement n'est ni une condition de validité ni un élément constitutif de la délégation mais une modalité de son exécution.

*(Cass. 3<sup>ème</sup> civ, 23 mai 2007, n° 06-13.723, n°486 FS - P + B)*

Remarque : les dernières décisions rendues par la Cour de cassation semblent privilégier une lecture pragmatique de la loi du 31 décembre 1975 dans le sens d'une protection effective des droits des sous-traitants. La Cour a ainsi considéré, récemment, qu'un maître de l'ouvrage, qui n'avait pourtant pas agréé les conditions de paiement d'un sous-traitant, pouvait être mis en cause sur le fondement de l'article 14-1 de la loi pour ne pas avoir employé des moyens efficaces de nature à contraindre l'entrepreneur principal à justifier de l'existence d'un cautionnement au bénéfice de ce sous traitant.

*(Cass. 3<sup>ème</sup> civ, 21 nov. 2012, n° 11-25.101, n°1395)*

## **4. L'obligation d'annexer la procuration à l'acte authentique n'est assortie d'aucune sanction**

Selon le communiqué de la chambre mixte du 21 décembre 2012 « il résulte de la combinaison de l'article 23, devenu 41, du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 et de l'article 1318 du code civil que l'inobservation de l'obligation par le notaire, prévue par l'article 8, devenu 21, de ce décret, d'annexer, les procurations à un acte authentique à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte et, dans ce cas de faire mention dans l'acte du dépôt de la procuration au rang des minutes, ne fait pas perdre à l'acte son caractère authentique et, partant, de son caractère

*exécutoire. L'acte peut dès lors faire l'objet de mesures d'exécution. »*

La chambre mixte considère donc que l'obligation d'annexer la procuration à l'acte n'est assortie d'aucune sanction, l'article 1318 du Code Civil n'étant pas applicable. Les actes irréguliers conservent donc, contre toute attente, leur force exécutoire.

*(Chambre mixte, 21 déc. 2012 n°11-28.688 - arrêt de cassation)*

*(Chambre mixte, 21 déc. 2012 n° 12-15.063 - arrêt de rejet)*

### 5. Les intérêts dus sur des rappels de loyers courent à compter du jour où la décision de fixation de loyer est rendue

Aux termes de diverses décisions anciennes, la Cour de cassation avait décidé que les intérêts étaient dus sur les rappels de loyers à compter de la prise d'effet du renouvellement ou de la demande de révision, et au fur et à mesure des échéances contractuelles.

La Cour de cassation réaffirme sa jurisprudence traditionnelle et son interprétation de l'article 1155 du code civil, qui fixe le point de départ des intérêts à la date de décision fixant le loyer.

*(Cass.civ, 3 oct. 2012, n°11-17177).*

### 6. RCB en Ile de France : nouvelle délimitation de l'unité urbaine de Paris

Pour tenir compte des dernières données démographiques et géographiques, l'arrêté du 31 décembre 2012 a modifié la liste des communes de l'unité urbaine de Paris appartenant à la 2<sup>ème</sup> circonscription dans le zonage servant de base au calcul des la RCB. Il abroge corrélativement l'arrêté du 4 mai 2011 qui avait procédé à la précédente délimitation.

*(Arr. 31 déc. 2012, NOR : EFIE1238702A, art. 2 et 3 : JO, 5 janv.).*

### 7. Loyers en retard : c'est au locataire de prouver qu'il la payé

La Cour se fonde, pour juger ainsi, sur l'article 1315 du code civil, selon lequel « celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ». Le juge ne peut donc pas couper la poire en deux lorsqu'il n'est pas possible de savoir qui a raison. Il ne peut pas non plus débouter le propriétaire parce qu'il serait incapable d'apporter un décompte précis de ce qui a été payé et de ce qui devrait l'être.

La Cour a annulé une décision qui avait rejeté la demande d'un propriétaire devant la difficulté à faire les comptes, le propriétaire présentant des calculs aléatoires et peu probants, sans fournir ni avis d'échéances, ni quittance. Cette solution suppose toutefois qu'il n'y ait pas de contestation sur le montant à payer car, dans ce cas, l'affaire ne se limiterait pas à une simple obligation de paiement mais le propriétaire devrait alors prouver que les sommes réclamées sont bien dues.

*(Cass. civ. 3, 28 nov. 2012, n°1429).*

---

## DROIT DU TRAVAIL

### 1. L'accord interprofessionnel du 11 janvier 2013 : les principales mesures

L'ANI du 11 janvier 2013 dont l'application reste soumise à l'adoption de l'ensemble des dispositions par le législateur, prévoit une série de mesures :

- Améliorer les droits des salariés en matière de protection sociale en généralisant les complémentaires santé (article 1<sup>er</sup>) et en assurant l'effectivité de la portabilité des droits (article 2) ;

- Inciter au recrutement en CDI : La **taxation des CDD** (article 4) et en parallèle la **création d'une aide à l'embauche** en CDI des jeunes de moins de 26 ans ont pour but de favoriser l'embauche de ces jeunes en CDI ;

- Encadrer le travail à temps partiel : L'article 11 de l'ANI prévoit la **mise en place de négociations collectives de branche** qui devront viser à organiser les modalités d'exercice du temps partiel. En matière de travail à temps partiel, l'accord a prévu les obligations minimales suivantes : **une**



**durée minimales d'activité devrait être fixée à 24 heures par semaine**, à l'exception des salariés des particuliers employeurs, des salariés de moins de 26 ans poursuivant leurs études et de ceux qui ont fait une demande écrite et motivée (cumul d'employeurs, contraintes personnelles). De plus, **les heures de travail effectuées au-delà de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat, seront majorées de 10% jusqu'à ce que leur nombre atteigne le 1/10<sup>ème</sup> de cette durée hebdomadaire ou mensuelle ; au - delà, la majoration sera de 25%.**

- Sécuriser les parcours professionnels : L'article 7 de l'ANI prévoit la **création d'un compte personnel de formation**, individuel et intégralement transférable puisque attribué à une personne depuis son entrée dans la vie professionnelle jusqu'à son départ à la retraite. L'ANI prévoit également (article 7), dans cette même optique, la mise en œuvre d'une « **période de mobilité** » permettant au salarié de découvrir un emploi dans une autre entreprise, tout en conservant son poste.

- Créer des droits rechargeables à l'assurance chômage : ce dispositif consiste pour les salariés, en cas de reprise d'emploi consécutive à une période de chômage, à conserver le reliquat de tout ou partie de leur droits aux allocations du régime d'assurance chômage, pour les ajouter en cas de nouvelle perte d'emploi, aux nouveaux droits acquis au titre de la période d'activité ouverte par cette reprise d'emploi.

- Accompagner les choix stratégiques : Concernant les entreprises dont les effectifs totaux, appréciés à l'échelle mondiale, sont au moins égaux à 10.000 salariés, ou à 5.000 appréciés à l'échelle de la France. Il s'agit de permettre aux institutions représentatives du personnel de participer aux orientations stratégiques pour ce faire il a été prévu la création d'une base de donnée unique (article 12), qui a vocation à remplacer l'ensemble des informations données de façon récurrente aux institutions représentatives du personnel, mais également un nouveau cas de recours à l'expertise comptable et notamment dans le cadre d'un projet de fermeture d'un établissement et donc de recherche de repreneurs (article 12-6), et enfin la mise en place d'une représentation des salariés dans les conseils d'administration (article 13).

- Anticiper et s'adapter : Dans ce but il a été prévu la modification des accords compétitivité- emploi qui deviennent les « accords de maintien dans

l'emploi » (article 18), le développement des dispositifs de GPEC dans les entreprises de plus de 300 salariés (article 14), et la création d'un conseil en évolution professionnelle (article 15).

- Encadrer le plan de sauvegarde de l'emploi : La procédure de licenciement collectif et le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi peuvent faire l'objet de deux procédures distinctes, soit celle de la négociation avec les organisations syndicales, soit celle de l'homologation par l'administration du travail.

- Rationaliser les procédures de contentieux judiciaires : L'ANI prévoit le développement des conciliation par la mise en place d'un mécanisme permettant au parties à un litige portant sur la contestation d'un licenciement d'y mettre fin, en contrepartie du **versement** par le défendeur au demandeur, d'une **indemnité forfaitaire** calculée en fonction de l'ancienneté de ce dernier, et ayant le caractère social et fiscal de dommages-intérêts ; dans ce but l'accord prévoit également une **réduction des délais de prescriptions** en droit du travail (article 26).

## 2. L'employeur peut rompre la période d'essai jusqu'au dernier jour avant son terme

L'employeur qui souhaite rompre la période d'essai d'un salarié doit respecter un délai de prévenance qui va de 24 heures à un mois selon les situations (art. L. 1221-25 du code du travail).

La question se pose dans l'hypothèse où l'employeur met fin au contrat avant le terme de la période d'essai, mais le dernier jour et donc sans respecter le délai de préavis ?

Dans une affaire récente, un employeur a décidé de rompre la période d'essai d'une salariée au bout de 6 mois. Il prévient la salariée de la rupture le dernier jour de l'essai. En contrepartie du non respect du délai de prévenance de 1 mois qui lui était imposé par la loi, il décide de verser un **mois de salaire supplémentaire** à la salariée. La salariée a saisi le conseil de prud'hommes afin de voir requalifier la rupture de la période d'essai comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour a considéré qu'il s'agit tout de même d'une rupture de la période d'essai, et non d'un

licenciement abusif. Cependant, l'employeur doit verser au salarié une indemnité compensatrice pour la partie du délai de prévenance qu'il n'a pas respectée.

En pratique, sauf abus de droit, l'employeur peut donc rompre la période d'essai jusqu'au dernier jour avant son terme, sans en soustraire le délai de prévenance, pour décider de maintenir ou non le salarié dans ses fonctions. Il devra, toutefois, verser une indemnité compensatrice au salarié.

(Cass. soc. 23 janvier 2013, n°11-23.428)

### 3. Le salarié peut obtenir en référé les bulletins de paie d'autres salariés pour prouver une discrimination

La Cour de cassation permet aux salariés s'estimant victimes d'une discrimination d'obtenir un moyen de réunir les éléments de preuve pour établir qu'ils ont bien été discriminés.

En l'espèce, deux salariées se plaignaient de discrimination aux motifs que certains de leurs collègues percevaient une rémunération plus élevée et étaient classés dans une catégorie supérieure. Elles ont donc demandé, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, à la juridiction prud'homale de référé, la communication par l'employeur de différents éléments d'information concernant ces autres salariés (contrats de travail, avenants, bulletins de paie, tableaux d'avancement et de promotion). La Cour de cassation a rejeté les arguments de l'employeur qui considérait que cette requête portait atteinte à la vie personnelle des autres salariés et au secret des affaires et a fait droit à la demande des salariés, justifiant à son sens d'un motif légitime à la communication de ces documents nécessaires à la protection de leurs droits.

(Cass. Soc., 19 décembre 2012, n°10-20.526)

### 4. Tenue de travail : précisions sur la prime d'habillement due par l'employeur

#### La prime est due si l'obligation de s'habiller sur place résulte des situations de travail

Selon l'article L3121-3 du code du travail, l'employeur doit accorder au salarié une

contrepartie financière ou en repos pour le temps d'habillement et de déshabillage du salarié si deux conditions cumulatives sont remplies :

- un port d'habit spécifique exigé par des dispositions légales, réglementaires, conventionnelles ou contractuelles ;
- un habillement et un déshabillage imposés dans l'entreprise ou sur le lieu du travail.

En l'espèce, un salarié d'une entreprise de travaux publics a saisi le conseil de prud'hommes afin de solliciter le paiement de la contrepartie du temps d'habillement et de déshabillage. Il était en effet astreint au port d'un équipement de protection individuelle de sécurité avant toute intervention sur un chantier. L'employeur soutenait qu'il n'obligeait pas le salarié à s'habiller et se déshabiller sur le lieu de travail, mais qu'au contraire ce dernier était libre d'effectuer ces opérations où bon lui semblait.

La Cour de cassation a considéré que l'obligation pour le salarié de se vêtir et se dévêtir dans l'entreprise ou sur le lieu de travail peut résulter des situations de travail et des conditions dans lesquelles le salarié exerce son activité, notamment pour des raisons d'hygiène.

(Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-15.696).

#### La prime d'habillement doit se cumuler avec le remboursement des frais d'entretien de la tenue.

En l'espèce, une entreprise imposant une tenue de travail à ses salariés, prévoit dans un accord d'entreprise, et conformément à la loi (article L. 3121-3 du Code du travail) une «prime d'habillement» forfaitaire.

Un salarié saisit le conseil de prud'hommes pour obtenir le remboursement des frais d'entretien de ses vêtements de travail qui doit, selon lui, s'ajouter à la prime d'habillement. L'employeur estime que la prime d'habillement est destinée à indemniser l'ensemble des contraintes liées au port de la tenue de travail, y compris son entretien.

La Cour de cassation a considéré qu'il résultait des dispositions de l'accord collectif que la prime «d'habillement » est la contrepartie des seuls temps d'habillement et de déshabillage et ne couvrait pas la prise en charge des frais d'entretien des tenues de travail. Dès lors, en l'absence d'une telle précision, l'objet de cette prime ne s'étendait pas aux coûts d'entretien et l'employeur devait donc rembourser au salarié ces dépenses d'entretien.

(Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-21.113).

## 5. Remboursement des frais de transports publics des salariés : pas de limite géographique pour la résidence

Un employeur ne peut pas refuser de rembourser partiellement ses frais de transports publics, à un salarié, au motif qu'il habite trop loin.

En l'espèce, un salarié habitant près de Chartres avait sollicité un complément de remboursement de son abonnement de train couvrant le trajet entre son domicile et son lieu de travail situé à Paris. Son employeur s'y refusait au motif que les trajets débordaient les limites du secteur géographique de son lieu de travail, en l'espèce la région Ile-de-France.

Pour la Cour de cassation, les employeurs ont pour obligation la prise en charge partielle du prix des abonnements souscrits par leurs salariés pour leurs déplacements accomplis au moyen de transports publics entre leur résidence habituelle et leur lieu de travail, sans distinguer selon la situation géographique de cette résidence. En effet, aucune disposition légale ou réglementaire ne limite cette prise en charge aux déplacements effectués dans la région Ile-de-France. Le salarié pouvait donc bénéficier de la prise en charge pour l'ensemble de son trajet.

*(Cass. soc. 12 décembre 2012, n° 11-25.089)*

## 6. L'irrégularité du détachement d'un salarié étranger en France ne fait pas de l'entreprise d'accueil l'employeur du salarié

**Le non-respect, par un employeur étranger, des règles relatives au détachement** d'un de ses salariés sur le territoire national n'a pas pour conséquence de voir reconnaître la qualité d'employeur à l'entreprise établie sur le territoire national et bénéficiaire du détachement.

Dans cette affaire, le salarié, engagé par une société allemande et détaché dans une filiale française, avait été licencié par son employeur allemand. Il avait ensuite saisi les prud'hommes pour faire reconnaître obtenir la reconnaissance de la qualité d'employeur à la filiale française et obtenir sa condamnation pour licenciement sans cause réelle.

Pour la Cour de cassation, le salarié s'était contenté d'invoquer la violation des dispositions du code du

travail relatives au détachement en France d'un salarié étranger par une entreprise étrangère, ce qui ne suffisait pas à reconnaître par voie de conséquence, à la filiale française au sein de laquelle avait été réalisé le détachement la qualité d'employeur.

*(Cass. soc. 9 janvier 2013, n° 11-11.521)*

---

## PROFESSION

### Responsabilité de l'avocat et l'indemnisation d'une faible perte de chance

Bien que la perte de chance d'obtenir la réformation du jugement du tribunal de commerce par la cour d'appel était faible, la cour de cassation estime qu'elle est indemnisable et qu'à ce titre, la responsabilité de l'avocat qui n'a pas régulièrement interjeté appel, malgré les instructions données, est engagée.

*(Cass. Civ.1<sup>ère</sup> 16 janvier 2013, n°12-14.439, n°24 PB)*

---

## Contacts Alister :

**Fiscal : Nadine Pral**

**Sociétés : Jean-Pierre Coron**

**Commercial : J.-Pierre Coron - Valérie Valeux**

**Immobilier : Valérie Valeux**

**Travail : Florence Baile - Catherine Garoux**

---