

ACTUALITE JURIDIQUE

Fiscal - Sociétés - Commercial - Construction / Immobilier

Droit du Travail - Propriété intellectuelle

Technologies de l'information

Lettre bimensuelle n°2 / mars - avril 2013

DROIT FISCAL

1. IR – Principales nouveautés concernant l'IR 2013 sur les revenus de 2012	3
2. IR – Calendrier des déclarations de l'IR 2013.....	3
3. IR – Régime d'imposition des cessions de terrains à bâtir réalisées depuis le 1 ^{er} janvier 2013	3
4. IR – Non déductibilité des pertes constatées lors d'un rachat d'un contrat d'assurance vie sur le revenu global	3
5. Taxe d'habitation – Un immeuble ne peut être imposé à la taxe d'habitation que s'il contient un ameublement permettant son habitation	4
6. Droits d'enregistrement - Pas de donation indirecte en cas de modification de la répartition de bénéfices futurs.	4
7. Procédures fiscales- Nouvelle mention obligatoire au sein des notifications de rehaussement d'imposition	4
8. IS - Apport suivi d'une cession de titres apportés : le régime mère-fille peut s'appliquer au montant de la plus-value de cession	4

DROIT DES SOCIETES - DROIT COMMERCIAL

9. Diligences des commissaires aux comptes en cas de défaut de dépôt des comptes.....	5
10. Confusion de patrimoines – caractérisation des relations financières anormales.....	5
11. Validité de la cession d'une participation majoritaire pour le prix d'un euro	5
12. Nullité d'une cession de parts entachée d'un dol.....	6
13. La notion de dépendance économique	6
14. Autonomie de la garantie de passif en cas d'indemnisation par un tiers	6
15. Vente de l'unique bien immobilier de la SCI par le gérant.....	6
16. Inopposabilité des conditions générales de vente	6
17. La durée du préavis en cas de rupture d'une relation commerciale établie.....	7
18. Interprétation d'une clause de garantie de passif conformément à la commune intention des parties	7
19. Cession d'actions conclue en fraude d'un droit de préférence et de préemption.....	7
20. Sanction de la violation des clauses statutaires.....	7

DROIT IMMOBILIER / CONSTRUCTION

21. De l'interprétation stricte de l'obligation aux réparations locatives	7
22. La responsabilité contractuelle de l'architecte est fonction de la mission qui lui est confiée.....	7
23. L'intention : force possessoire en matière immobilière	8
24. L'audit énergétique des bâtiments à usage d'habitation en copropriété de plus de 50 lots	8

DROIT DU TRAVAIL

25. Contrat de génération : les grands principes	8
26. Harcèlement et faute grave : le cas du harceleur victime de harcèlement.....	9
27. Principe de laïcité : La prise de position de la Cour de cassation dans les entreprises privées.	9
28. Prévoyance : les justifications en matière de différence de traitement	9
29. La persistance du comportement fautif : les sanctions successives de l'employeur.....	10
30. La reconnaissance de la prise d'acte suite à des événements s'étant déroulé hors du temps et du lieu de travail	10
31. L'excessivité de la durée de la période d'essai : le contrat de travail soumis à une loi étrangère.	10
32. Question prioritaire de constitutionnalité : l'absence de nullité des licenciements dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire.....	10
33. L'utilisation excessive d'internet à des fins extraprofessionnelles.....	10

PROPRIETE INTELLECTUELLE – TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

34. De la bonne foi de Google Suggest	11
35. Allo ? Peut on protéger un « buzz » ?	11

DROIT FISCAL

1. IR – Principales nouveautés concernant l'IR 2013 sur les revenus de 2012

- **Démarches fiscales dématérialisées généralisées** : L'ensemble des usagers pourront déclarer leurs revenus et consulter leurs avis d'imposition par l'intermédiaire d'internet.
- **Avis d'imposition unique** : Les prélèvements sociaux ne font plus l'objet d'un avis d'impôt spécifique (qui était adressé distinctement en octobre) mais sont intégrés sur un avis commun avec l'impôt sur le revenu adressé aux contribuables entre août et début septembre.
- **Suppression de l'obligation de joindre les pièces justificatives aux déclarations souscrites sous forme papier**

2. IR – Calendrier des déclarations de l'IR 2013

Date d'envoi aux contribuables des déclarations « papier » : A compter du 15 avril 2013

Date d'ouverture du service de déclaration en ligne : 19 avril 2013

Date limite de dépôt des déclarations « papier » : 27 mai 2013 à minuit

Date limite de souscription des déclarations en ligne :

- Départements n° 01 à 19 : 3 juin 2013 à minuit
- Départements n° 20 à 49 : 7 juin 2013 à minuit
- Départements n° 50 à 974 : 11 juin 2013 à minuit

Dates limites pour les résidents à l'étranger :

- **Europe, pays du littoral méditerranéen, Amérique du Nord et Afrique** : 17 juin 2013 à minuit
- **Autres pays** : 1^{er} juillet à minuit

3. IR – Régime d'imposition des cessions de terrains à bâtir réalisées depuis le 1^{er} janvier 2013

En conséquence de la censure de l'article 15 de la LF 2013 relatif à la réforme de l'imposition des cessions de terrains à bâtir (*Décision n°2012-662*

DC du 29 décembre 2012), le Ministre du Budget est venu préciser le régime d'imposition actuel de ces dites plus-values.

Ainsi, ce dernier précise que le régime d'imposition des cessions intervenues depuis le 1^{er} janvier 2013 demeure inchangé par rapport à 2012.

La plus-value de cession sur terrain à bâtir est donc toujours imposée au taux de 19% + 15,5% de prélèvements sociaux après application d'un abattement pour durée de détention (hors éventuelle exonération au titre de l'article 150 U du CGI).

De même, le Ministre vient confirmer le non assujettissement de ces plus-values à la taxe sur les plus-values immobilières élevées instaurée par la LFR-III 2012.

(Rep.min.budget n°13929 du 5 mars 2013)

4. IR – Non déductibilité des pertes constatées lors d'un rachat d'un contrat d'assurance vie sur le revenu global

Par ces décisions, deux décisions, le Conseil d'Etat refuse aux contribuables la déduction, tant sur leurs revenus de capitaux mobiliers que sur leur revenu global, des pertes constatées lors du rachat d'un contrat d'assurance-vie.

Concernant le refus de déduction des pertes sur les autres revenus de capitaux mobiliers, les juges se fondent sur le fait que les modalités d'imposition des produits attachés aux contrats de capitalisation et assimilés ne prévoient pas que la perte constatée lors du dénouement du contrat puisse être déduite des revenus de capitaux mobiliers.

Concernant le refus de déduction de ces pertes sur le revenu global, les juges font valoir que ces pertes ne sont pas au nombre des charges qui peuvent être déduites du revenu brut dès lors qu'elles n'entrent pas en compte pour l'évaluation des revenus des différentes catégories du contribuable à l'occasion d'une telle opération.

(CE, 8^{ème} et 3^{ème} ss-sect, 20 mars 2013, n°347881 et 347882)

5. **Taxe d'habitation – Un immeuble ne peut être imposé à la taxe d'habitation que s'il contient un ameublement permettant son habitation**

Par cet arrêt, le Conseil d'Etat vient rappeler les conditions dans lesquelles un immeuble peut être assujéti à la taxe d'habitation (article 1407 et suivants du CGI).

Deux conditions cumulatives doivent être remplies pour qu'un tel assujettissement soit valide : d'une part, il est nécessaire que l'immeuble soit meublé, et d'autre part, que cet ameublement permette l'habitation.

Si l'une quelconque de ces deux conditions n'est pas remplie, l'immeuble ne peut valablement être assujéti à la taxe d'habitation.

(CE, 8^{ème} et 3^{ème} ss-sect, 28 décembre 2012, n°347252, Monsieur Racine)

6. **Droits d'enregistrement - Pas de donation indirecte en cas de modification de la répartition de bénéfices futurs.**

Par cette décision, la Cour de Cassation confirme la possibilité pour les associés d'une société de répartir les bénéfices futurs d'une manière différente à celle prévue par les statuts sans qu'il ne soit constaté de donation.

Elle fonde en effet son raisonnement, d'une part, sur le fait qu'associé ne peut être considéré comme personnellement donateur dès lors que la décision de modifier la répartition des bénéfices est prise par l'organe social d'une société dotée de la personne morale ; et d'autre part, sur le fait qu'un associé n'ayant aucun droit sur les bénéfices avant le vote de leur distribution, il ne peut procéder à une quelconque donation antérieurement à ce vote.

Cette décision, qui fait écho à celle selon laquelle l'affectation par l'usufruitier des bénéfices au poste de réserve ne constitue pas une donation au profit du nu-propriétaire (*Cass.com., 10 février 2009, n°07-21.806*), permet ainsi de valider une pratique très intéressante pour qui souhaiterait transmettre (notamment à ses enfants) des sommes d'argent en franchise de droits de donation.

(Cass.com., 18 décembre 2012, n°11-27.742)

7. **Procédures fiscales- Nouvelle mention obligatoire au sein des notifications de rehaussement d'imposition**

Les juges du Palais Royal viennent d'ajouter une nouvelle mention obligatoire à la liste de celles dont l'absence au sein de la proposition de rectification entraîne une décharge d'imposition : la révélation du nom des tiers comparables.

Ainsi, dès lors que le service vérificateur souhaite utiliser des renseignements concernant des tiers dans le but de procéder à une comparaison fondant le rehaussement d'imposition (reconstitution de recettes), celui-ci devra, à peine d'irrégularité de la procédure, nommer les entreprises retenues comme comparables.

Par ailleurs, la Haute-assemblée précise expressément que cette obligation incombe à l'administration alors même que le contribuable disposerait de tous les éléments lui permettant de contester la position administrative, ou encore que l'utilisation de cette méthode ait été rendue obligatoire du fait du comportement du contribuable.

(CE, 10^{ème} et 9^{ème} ss-sect, 4 février 2013, n°336593, Monsieur et Madame Paulin)

8. **IS - Apport suivi d'une cession de titres apportés : le régime mère-fille peut s'appliquer au montant de la plus-value de cession**

Au terme de cette décision, le Conseil d'Etat considère qu'une société IS, ayant bénéficié d'un sursis d'imposition au titre d'un apport de titres soumis au régime des articles 210 A et 210 B du CGI (régimes des fusions ou des apports partiels d'actifs), puisse bénéficier de l'application du régime mère-fille concernant l'imposition de la plus-value de cession desdits titres à concurrence de la part correspondant à la différence entre le prix de cession et la valeur comptable des titres inscrits chez la société apporteuse.

Cette solution paraît toutefois limitée au seul cas où une plus-value est constatée lors du rachat par une société de ses propres titres en vue de leur annulation.

(CE, 3^{ème} et 8^{ème} ss-sect, 20 mars 2013, n°349669)

DROIT DES SOCIÉTÉS - DROIT COMMERCIAL

9. Diligences des commissaires aux comptes en cas de défaut de dépôt des comptes

Si une société n'a pas déposé ses comptes au greffe du tribunal de commerce, son commissaire aux comptes doit révéler cette irrégularité délictueuse au Procureur de la République ainsi qu'aux principaux organes de la société.

Lorsque le commissaire aux comptes est avisé par un courrier du greffe du tribunal du non-dépôt de ses comptes par l'entité dans laquelle il détient un mandat, il communique avec la société.

Dans l'hypothèse où la société lui indique avoir procédé au dépôt de ses comptes dans l'intervalle, il doit demander une copie du document matérialisant la réception par le greffe du dépôt des comptes et l'inclure dans son dossier. Par ailleurs, il doit procéder à la révélation du fait délictueux auprès du Procureur de la République et peut indiquer, dans le courrier qu'il envoie à cet effet, que la société a procédé à la régularisation.

Dans l'hypothèse où le commissaire aux comptes ne pourrait obtenir la copie du document matérialisant la réception par le greffe du dépôt des comptes, ou bien lorsque la société lui indique qu'elle n'entend pas procéder à la régularisation ; il doit effectuer sans délai la révélation du fait délictueux au Procureur de la République.

Par ailleurs, le commissaire aux comptes doit communiquer cette irrégularité à l'organe compétent de la société et à la plus prochaine réunion de son organe délibérant, par une communication *ad hoc*.

(Bulletin Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes n° 168, décembre 2012)

10. Confusion de patrimoines – caractérisation des relations financières anormales

La Cour de Cassation a, dans un arrêt récent, retenu le caractère anormal des relations financières entre une SCI et une SARL dans la mesure où :

- la SARL n'avait pas versé les loyers pendant une période de près de sept années consécutives et qu'elle était redevable, au jour de l'ouverture de sa liquidation judiciaire, d'une dette de loyers de 346 664 euros ;
- la SCI n'avait entrepris aucune démarche pour recouvrer sa créance ou obtenir la résiliation du bail ;
- deux conventions avaient été signées en 2003 mais elles ne constituaient pas une contrepartie pour la SCI, faute d'engagement concret de la SARL à son égard.

En résumé : la contrepartie susceptible de justifier du caractère normal de la relation financière litigieuse ne peut résulter de la seule existence de conventions bipartites.

Encore faut-il que les engagements pris aux termes de ces conventions soient également bipartites.

(Cass. Com. 8 Janvier 2013, n° 11-30.640)

11. Validité de la cession d'une participation majoritaire pour le prix d'un euro

La cession d'une participation majoritaire consentie pour le prix d'un euro n'est pas nulle si elle est assortie de contreparties suffisantes à la charge de l'acquéreur.

Les actionnaires d'une société en redressement judiciaire cèdent 51 % de son capital pour le prix d'un euro. L'acheteur s'oblige à leur rétrocéder, dans les deux ans, 2 % de ce capital en vue de permettre aux vendeurs de se retrouver à la tête de la société.

Toutefois, cet engagement de rétrocession ayant été annulé, les vendeurs demandent l'annulation de la cession elle-même, pour vileté du prix.

La Cour de Cassation semble laisser croire que le prix d'un euro peut être tenu pour sérieux en raison de l'engagement souscrit par l'acheteur d'apporter en compte-courant, non rémunéré, pendant toute la durée du plan, la somme de 500 000 euros et de se porter caution de la bonne exécution du plan, à concurrence de cette même somme.

(Cass. Com., 15 janv. 2013, n° 11-12.495, 11-13.250 et 11-13.274)

12. Nullité d'une cession de parts entachée d'un dol

Le cédant qui n'indique pas, lors de la cession, son intention de démissionner rapidement, en l'espèce 7 mois après, se rend coupable de dol et permet au cessionnaire de demander, avec succès, la nullité de la cession de parts et la restitution du prix.

En l'espèce, la promesse synallagmatique d'achat et de vente des parts d'une société était conditionnée par l'engagement du vendeur de rester dans la société en tant que conducteur salarié des travaux de la société. Le maintien du cédant à ce poste pendant 7 mois a été considéré comme insuffisant par la Cour de Cassation eu égard à un document probant, mais non contractuel, indiquant que le cédant souhaitait rester cinq ans dans l'entreprise.

(Cass.Com. 12 février 2013, n°11-22.641)

13. La notion de dépendance économique

L'état de dépendance économique se définit comme l'impossibilité pour une entreprise de disposer d'une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles qu'elle a nouées avec une autre entreprise.

Au cas particulier, il a été jugé que le sous-traitant ayant poursuivi son donneur d'ordre en extension de liquidation judiciaire pour abus de dépendance économique, ne pouvait justement être considéré comme placé en état de dépendance.

En effet, le donneur d'ordre n'était pas, dans la région considérée, prépondérant en terme de parts de marché et le sous-traitant était donc en capacité de développer son activité auprès d'autres prescripteurs.

(Cass.Com. 12 février 2013, F-P+B, n°12-13.603)

14. Autonomie de la garantie de passif en cas d'indemnisation par un tiers

Lors d'une cession d'actions, une garantie de passif a été conclue.

Suite au redressement fiscal de la société cédée par l'administration, celle-ci refuse de prendre en compte le crédit d'impôt lié à la souscription de produits d'investissement gérés par un établissement financier.

La société cédée met donc en jeu la garantie de passif et obtient le paiement d'une somme à ce titre de la part du cédant.

Ultérieurement, la société cédée recherche la responsabilité de l'établissement financier gestionnaire de fonds et obtient également une indemnisation.

Le souscripteur de la garantie de passif tente alors de se voir reverser la somme qu'il a préalablement payée à la société cédée.

Cette demande est rejetée par les juges qui considèrent notamment que l'indemnisation par l'établissement financier n'a pas fait disparaître le préjudice couvert par la garantie de passif dans la mesure où les deux indemnisations avaient un objet et un fondement différents.

(Cass. Com. 12 février 2013, n°11-27.754)

15. Vente de l'unique bien immobilier de la SCI par le gérant

Le gérant d'une société civile immobilière peut procéder à la vente du seul bien immobilier de la société sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation des associés, dans la mesure où les stipulations statutaires donnent pleine et entière compétence au gérant de la SCI pour « les achats, les ventes, l'apport ou l'échange d'immeubles ».

(Cass. Civ. 3^{ème} 12 février 2013, n°11-20.570)

16. Inopposabilité des conditions générales de vente

La Cour de Cassation a retenu que l'acheteur ne peut se voir opposer un délai de forclusion contenu dans les conditions générales de vente malgré la clause figurant sur la confirmation de commande.

En effet, la cour considère en l'espèce que la clause figurant sur la confirmation de commande, signée par l'acheteur, selon laquelle il avait reçu les conditions générales de vente est une clause de style et que rien ne permet de considérer qu'il avait eu effectivement connaissance desdites conditions.

(Cass.Com. 19 février 2013, n°11-22.827)

17. La durée du préavis en cas de rupture d'une relation commerciale établie

En cas de rupture d'une relation commerciale établie, la durée du préavis doit prendre en compte la durée de la relation entre la victime de la rupture et un tiers lorsque l'auteur de la rupture n'a fait que poursuivre cette relation initiale.

Ainsi, une relation commerciale suivie avec des partenaires successifs différents peut être « établie ».

(CA Versailles, 19 février 2013, n°11-04961)

18. Interprétation d'une clause de garantie de passif conformément à la commune intention des parties

La clause de garantie de passif étant ambiguë, les juges l'interprètent en recherchant la commune intention des parties.

La garantie de passif qui prévoit le versement par le cédant du montant du « *préjudice net cumulé* » subi par le cessionnaire, implique une compensation entre les créances et les dettes existantes lors de la cession mais révélées postérieurement à celle-ci.

(Cass.Com. 26 février 2013, n°12-15.216)

19. Cession d'actions conclue en fraude d'un droit de préférence et de préemption

Une cession d'actions encourt la nullité si elle est conclue selon les modalités destinées à éluder frauduleusement un droit de préférence et de préemption portant sur ces actions.

(Cass.Com. 26 février 2013, n°12-13.721)

20. Sanction de la violation des clauses statutaires

Sauf aménagement conventionnel contraire prévu par une disposition impérative, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur d'une société civile n'est pas sanctionné par la nullité.

(Cass.Com. 19 mars 2013, F-P+B, n°12-15.282)

DROIT IMMOBILIER/ CONSTRUCTION

21. De l'interprétation stricte de l'obligation aux réparations locatives

Aux termes d'un contrat de bail commercial, que la Cour de Cassation a eu à connaître, il était stipulé que le bailleur ferait son affaire personnelle "de toutes les réparations de quelque nature qu'elles soient, et même de tous remplacements qui deviendraient nécessaires, en ce compris les grosses réparations définies par l'article 606 du Code civil". Le contrat précisait également "le tout relativement aux plomberie, fumisterie, menuiserie, serrurerie, appareils électriques, de chauffage d'eau, carrelage, marquises, peinture, cuvettes des water-closets, appareils de chasse d'eau, évier, robinetterie, parquets et en général, à tout ce qui pourra garnir les lieux loués sans aucune exception ni réserve".

Dans la mesure où il n'était pas précisé dans le contrat de bail commercial que la prise en charge des réparations s'étendait aux lots communs, la Cour de Cassation en a exactement déduit que seuls étaient expressément compris dans le périmètre des réparations locatives les installations et équipements figurant dans le lot privatif donné à bail.

(Cass. Civ. 3, 6 mars 2013, n° 11-27331)

22. La responsabilité contractuelle de l'architecte est fonction de la mission qui lui est confiée

La Cour de Cassation a rappelé, dans une affaire de pollution des sols, que l'architecte ne doit réparation des malfaçons qu'il aurait pu empêcher par une attention attentive que dans la mesure où cette surveillance lui étant contractuellement impartie.

La Cour en a donc déduit qu'un architecte qui n'a qu'une mission portant sur l'obtention du permis de construire n'implique aucunement, pour ce dernier, l'obligation de vérifier l'état des sols et leur compatibilité avec la construction envisagée.

(Cass. Civ. 3, 30 janvier 2013, n° 11-27.792)

23. L'intention : force possessoire en matière immobilière

La Cour de Cassation a considéré dans un arrêt de février que la possession d'un immeuble, à l'origine matérialisée par une occupation réelle, peut valablement se poursuivre par la seule intention de l'ancien occupant et permettre l'acquisition du bien par prescription trentenaire.

Cet arrêt bouscule les décisions rendues par les tribunaux lesquels ne donnaient force acquisitive à la possession d'un immeuble que dès lors que le revendiquant était en mesure de justifier d'actes matériels de possession effective du bien.

(Cass. Civ. 3, 20 février 2013, n° 11-25.398)

24. L'audit énergétique des bâtiments à usage d'habitation en copropriété de plus de 50 lots

Un arrêté du 28 février 2013 a fixé les modalités et le contenu de l'audit énergétique devant être effectué dans les bâtiments à usage principal d'habitation en copropriété à minima de 50 lots, équipés d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement et dont la date de dépôt de la demande de permis de construire est antérieure au 1er juin 2001.

L'auditeur devra notamment mener une enquête sur site et recueillir, à cette occasion l'avis des copropriétaires avec l'aide du syndic.

Il aura également pour mission de dresser une liste de préconisations visant à améliorer la performance et la gestion des équipements privatifs.

L'auditeur aura également pour tâche d'insérer dans son rapport des recommandations à destination des occupants de l'immeuble destinées à les inciter à modérer leur consommation énergétique.

Enfin, le rapport devra contenir des propositions de travaux destinées à améliorer la performance énergétique du bâtiment.

Ce rapport sera présenté à l'assemblée des copropriétaires après avoir été présenté par l'auditeur au syndic et au conseil syndical, s'il en existe un, afin de recueillir leur approbation sur les plans d'actions proposés en assemblée générale.

(Arrêté du 28 février 2013, NOR : ETL1235886A - JO, 3 avril)

DROIT DU TRAVAIL

25. Contrat de génération : les grands principes

La loi 2013-185 du 1^{er} mars 2013 portant création du dispositif de contrat de génération, a été publiée au journal officiel du 3 mars.

Elle insère une nouvelle section dans le Code du travail, contenant les articles L 5121-6 à L 5121-21 nouveaux.

Le contrat de génération a trois objectifs majeurs :

- faciliter l'insertion durable des jeunes dans l'emploi par leur accès au contrat à durée indéterminée ;
- favoriser l'embauche et le maintien dans l'emploi des salariés âgés ;
- assurer la transmission des savoirs et des compétences.

Il se décline de manière différenciée selon la taille de l'entreprise (C. trav. art. L 5121-6 nouveau), selon 3 catégories :

- les entreprises et groupes d'au moins 300 salariés doivent négocier un accord collectif intergénérationnel ou, à défaut, établir un plan d'action, sous peine de sanction financière.

Le dispositif du contrat de génération remplace la négociation relative à l'emploi des salariés âgés, imposée aux entreprises d'au moins 50 salariés par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 sous peine de pénalité financière.

- les entreprises ou groupes de 50 à 300 salariés bénéficient d'une aide financière lorsqu'elles associent l'embauche d'un jeune et le maintien dans l'emploi ou le recrutement d'un senior, à condition d'être couvertes par un accord collectif de branche ou d'entreprise intergénérationnel ou plan d'action ;
- les entreprises et groupes de moins de 50 salariés bénéficient de l'aide financière liée à la mise en place de binômes entre jeunes et seniors sans obligation de négociation préalable.

Le décret du 15 mars 2013 permet l'entrée en vigueur du dispositif. Les précisions insérées dans le Code du travail par les articles R 5121-26 à R 5121-49 autorisent dès lors les entreprises à négocier la mise en place d'accords intergénérationnels et à solliciter le bénéfice d'aides financières liées à la mise en place de binômes jeune/senior.

Un site internet dédié au contrat de génération a été mis en ligne : www.contrat-generation.gouv.fr. Le mode d'emploi du dispositif y est détaillé, et les entreprises concernées peuvent y télécharger un formulaire de demande d'aide financière.

26. Harcèlement et faute grave : le cas du harceleur victime de harcèlement

Lorsqu'un salarié se rend coupable de harcèlement, moral ou sexuel, envers un ou plusieurs collègues, ce comportement constitue en principe une faute grave justifiant son licenciement privatif d'indemnités de préavis et de licenciement.

Généralement, le comportement de l'employeur peut être une circonstance atténuant la gravité de la faute. C'est également le cas en matière de harcèlement moral, précise la Cour de cassation dans un arrêt du 29 janvier 2013.

En l'espèce, après un incident avec un collègue, un responsable d'établissement avait été licencié pour faute grave avec mise à pied conservatoire pour avoir exercé envers ses collaborateurs des pratiques de management constitutives de harcèlement moral.

La cour d'appel a retenu que ce salarié n'avait pas été formé aux difficultés d'exercice de ses fonctions. Il était en outre également lui-même victime de harcèlement moral. Dans son pouvoir d'appréciation du degré de gravité de la faute, elle avait écarté la faute grave au profit d'une faute simple constitutive d'une cause réelle et sérieuse de licenciement et condamné l'employeur à verser au salarié les indemnités de préavis et de licenciement.

Ce raisonnement est approuvé par la chambre sociale de la Cour de cassation.

(Cass. soc. 29 janvier 2013 n° 11-23.944, Sté Les nouveaux garages de l'Artois c/ Corrent)

27. Principe de laïcité : La prise de position de la Cour de cassation dans les entreprises privées.

A travers deux arrêts du 19 mars 2013, la Cour de cassation a pris position quant à l'application du principe constitutionnel de laïcité au sein des entreprises de droit privé.

Elle opère une distinction du fait que l'entreprise de droit privé gère ou non un service public.

Lorsque l'entreprise de droit privé embauche du personnel participant à une mission de service public, le principe constitutionnel de laïcité trouvera à s'appliquer. Le salarié investi d'une mission de service public ne peut manifester ses croyances par des signes extérieurs qu'il soit ou non en contact direct avec le public. Le licenciement dès lors a été déclaré fondé.

(Cass. Soc. 19 mars 2013 n°12-11690, CPAM de Seine Saint Denis)

En revanche dans le cadre d'une entreprise privée, en l'espèce une crèche, investie d'une mission d'intérêt général, mais ne gérant pas un service public, le principe de laïcité n'est pas applicable aux salariés. La Cour de cassation a ainsi considéré que la clause du règlement intérieur instaurant une restriction générale et imprécise, ne répondait pas aux exigences des dispositions du code du travail. Le licenciement est par conséquent déclaré nul.

(Cass. Soc. 19 mars 2013 n°11-28845, Crèche Baby Loup)

28. Prévoyance : les justifications en matière de différence de traitement

Dans 4 arrêts de la Cour de cassation en date du 13 mars 2013, la chambre sociale a admis des différences de traitement en matière de prévoyance entre les salariés appartenant à des catégories professionnelles différentes du fait de leurs particularités.

La Cour de cassation admet que du fait des spécificités des régimes de prévoyance (risques maladie, incapacité, invalidité, décès et retraite), l'évaluation des risques garantis se faisant selon les spécificités de chaque catégorie professionnelle, prenant en compte un objectif de solidarité et nécessitant dans leur application la garantie d'un organisme tiers à l'entreprise, seuls les salariés

relevant d'une même catégorie professionnelle bénéficient d'une égalité de traitement.

(Cass. Soc. 13 mars 2013 n° 11-20.490, Sté Générale de logistique c/ Aldehuelo)
(Cass. Soc. 13 mars 2013 n° 10-28.022, Lehmann c/ L'Adresse des conseils immobiliers)
(Cass. Soc. 13 mars 2013 n° 11-23.761, Mauffrey c/ Sté Grup Antolin Vosges)
(Cass. Soc. 13 mars 2013 n°11-13.645, SACEM)

29. La persistance du comportement fautif : les sanctions successives de l'employeur

La Cour de cassation vient de décider qu'un employeur peut, à raison, faire état dans la lettre de licenciement pour faute grave d'un comportement fautif survenu deux jours après la notification d'une précédente sanction de mise à pied, même si l'intéressé n'avait pas encore reçu cette dernière.

(Cass. soc. 12 février 2013 n° 12-15.330, Sté Lafont frères c/ Roussille)

30. La reconnaissance de la prise d'acte suite à des événements s'étant déroulé hors du temps et du lieu de travail.

La Cour de cassation considère que, lorsqu'ils sont suffisamment graves et d'ordre professionnel, les manquements de l'employeur à ses obligations contractuelles sont de nature à justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié même lorsqu'ils se produisent à l'extérieur de l'entreprise.

En l'espèce, le dirigeant de l'entreprise s'était rendu dans le club de bridge où se trouvait un de ses salariés en arrêt maladie – en dehors du temps de travail et à l'extérieur des locaux de l'entreprise- en remettant en cause ladite maladie et exigeant la remise de son arrêt de travail.

Pour autant, dans la mesure où l'altercation avait pour objet un différend d'ordre professionnel, elle était de nature à caractériser un manquement grave de l'employeur à ses obligations.

(Cass. soc. 23 janvier 2013 n° 11-20.356 Ets Pauline Mazzoni c/ Métayer)

31. L'excessivité de la durée de la période d'essai : le contrat de travail soumis à une loi étrangère.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 26 mars 2013, juge qu'une période d'essai d'un an, renouvellement inclus, est excessive et illicite même si ce contrat est soumis à une loi étrangère – en l'espèce Irlandaise- dans la mesure où il est exécuté en France.

En vertu des dispositions impératives de l'article 2 de la convention n°158 de l'OIT sur le licenciement, le salarié peut saisir les juridictions prud'homales françaises, du caractère excessif de cette période. De même, en application des articles 3 & 6 de la Convention de Rome, si elles lui sont plus favorables, le salarié peut invoquer les dispositions du lieu d'exécution du contrat.

(Cass. soc. 26 mars 2013, n°11-25.580)

32. Question prioritaire de constitutionnalité : l'absence de nullité des licenciements dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire

Le 28 mars, le Conseil constitutionnel, en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité a déclaré conformes à la Constitution les dispositions prévoyant l'absence de nullité des licenciements dans les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire, qui n'auraient pas -ou insuffisamment- établi de plan de sauvegarde de l'emploi.

Le Conseil a en effet écarté toute atteinte au principe d'égalité devant la loi, la différence de traitement étant justifiée par l'état de cessation des paiements.

La Cour de cassation n'applique en effet que le régime du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

(Cons. const., déc n°2012-232 QPC, 13 avril 2012)

33. L'utilisation excessive d'internet à des fins extraprofessionnelles

L'utilisation par un salarié, durant son temps de travail, d'une connexion Internet à des fins extraprofessionnelles, présentant un caractère particulièrement abusif, est constitutive d'une faute grave.

La Cour de cassation a retenu cette solution malgré l'absence de définition précise du poste et l'absence

de charte sur l'utilisation d'internet.

En l'espèce, le salarié sanctionné s'était connecté en l'espace de 18 jours plus de 10000 fois sur de nombreux sites extraprofessionnels comme des sites de voyage, de tourisme ou de prêt à porter.

(Cass. soc. 26 février 2013, n°11-27.372)

PROPRIETE INTELLECTUELLE - TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION

34. De la bonne foi de Google Suggest

Par son arrêt du 19 février 2013, la Cour de cassation approuve la décision de la cour d'appel de Paris du 14 décembre 2011 qui a fait bénéficier le directeur de la publication de Google.fr de l'excuse dite de *bonne foi*. (CA Paris, pôle 2, ch. 7, 14 déc. 2011, *Google Inc. , Éric S., Google France c/ Pierre B.*)

En l'espèce, Monsieur Pierre B avait assigné Google et sollicitait le retrait de suggestions de recherche de Google Suggest qu'il jugeait diffamatoires.

Le demandeur, qui avait fait l'objet d'une condamnation pénale, avait constaté l'apparition de suggestions de recherche tels que « *M. X viol* », « *M. X condamné* », « *M. X sataniste* », « *M. X prison* » et « *M. X violeur* », associés à ses nom et prénom.

En réponse, Google entendait se prévaloir de l'excuse dite de bonne foi pour s'exonérer faisant notamment valoir le caractère automatique de son système et l'absence d'élément intentionnel.

La Cour de cassation, appelée à examiner les critères de la bonne foi, a ainsi confirmé l'arrêt de la cour d'appel du 14 décembre 2011, retenant que « *les critères de prudence dans l'expression et de sérieux de l'enquête se trouvaient réunis au regard d'un procédé de recherche dont la fonctionnalité se bornait à renvoyer à des commentaires d'un dossier publiquement débattu* ».

(Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2013, n° 12-12.798)

35. Allo ? Peut on protéger un « buzz » ?

Nabilla Benattia, participante d'une émission de télé-réalité, a annoncé avoir déposé son désormais célèbre « *Allo t'es une fille t'as pas de shampoing c'est comme si t'es une fille t'as pas de cheveux* » à titre de marque auprès de l'Institut National de la Propriété Intellectuelle.

L'expression, qui avait créé le « buzz » lors de sa diffusion et par sa réutilisation massive dans les médias, a fait l'objet d'une demande d'enregistrement pour des produits en classes 14 (joaillerie ; bijouterie, pierres précieuses ; horlogerie), 16 (photographie) , 25 (vêtements) et 34 (tabac ; articles pour fumeurs)

Nabilla a déclaré publiquement souhaiter protéger cette formule « *qui lui appartient afin qu'elle ne soit pas réutilisée par d'autres* » et affirme avoir de nombreux projets de commercialisation sous cette marque, notamment pour « *des produits de téléphonie et du shampoing* ».

Il est toutefois à remarquer que le libellé du dépôt ne lui confère pas une protection pour ces produits et services dans la mesure où il ne vise ni la classe 9, dont relèvent les appareils téléphoniques, ni la classe 3, qui concerne les produits d'hygiène et de soins, ni la classe 38 pour des services de téléphonie.

En outre, le véritable objectif de Nabilla semble être l'appropriation et le contrôle de l'utilisation de sa formule comme message promotionnel.

Si tel est le cas, la protection par le droit des marques n'est pas le meilleur choix.

En effet, d'une part le slogan utilisé à titre promotionnel ne peut être solidement protégé par le droit des marques, qui sert à garantir l'origine commerciale d'un produit.

D'autre part, une protection au titre du droit d'auteur serait plus adaptée.

En tout état de cause, la protection d'un slogan original peut être assurée par le droit d'auteur, sans formalités de dépôt.

Il suffit que l'œuvre soit originale, c'est à dire qu'elle porte l'empreinte de la personnalité de son auteur.

Tel est manifestement le cas de la « petite phrase » de Nabilla

Contacts Alister :

Fiscal : Nadine Pral

Sociétés : Jean-Pierre Coron

Commercial : J.-Pierre Coron - Valérie Valeux

Propriété intellectuelle : Jean-Pierre Stouls

Immobilier - Construction : Valérie Valeux

Travail : Florence Baile - Catherine Garoux
