



veille juridique



## au sommaire ce mois

Constructeurs : renseignez-vous avant de bâtir un mur !.1	Augmentation de 19,6 % des actes d'esthétique non remboursés.....3
Retard d'un salarié : la faute ne va pas de soi.....1	Make taste not waste.....3
Auto-entrepreneurs : la création en trompe l'œil.....1	Rupture conventionnelle et formalisme.....3
TEG et assurance.....2	Vieillesse : petite hausse de cotisation au 1er novembre 3
Rachats de cotisations retraite des conjoints collaborateurs.....2	ARRCO AGIRC, les caisses se vident.....4
Être salarié avec 100 % du capital : c'est possible.....3	Du temps d'habillage.....4

## Constructeurs : renseignez-vous avant de bâtir un mur !

Sur les instructions du maître d'ouvrage, un entrepreneur construit un mur qui empiète sur le terrain voisin.

Il est mis en responsabilité par son client. La Cour de Cassation le condamne : l'empiètement sur le terrain d'autrui est une faute. Il appartient à l'entrepreneur de vérifier les limites de la propriété.

Cass. 3e civ. 11 juillet 2012 n° 11-15.459 (n° 864 FS-D), Blucktor c/ Carvalho

## Retard d'un salarié : la faute ne va pas de soi...

Un salarié ayant 3 ans d'ancienneté est licencié pour faute grave en raison de retards répétés, d'absences injustifiées, d'une attitude de blocage et d'un comportement agressif. La pointeuse a démontré qu'il était régulièrement en retard et un client a même demandé qu'il n'intervienne plus chez lui en raison de son comportement.

Le salarié considère le licenciement comme non justifié et réclame une indemnisation. Il est débouté par la Cour d'Appel. Mais la Cour de Cassation lui donne droit : l'employeur aurait dû procéder à des avertissements afin de lui permettre de corriger son comportement !!!

On peut se poser la question sur la portée de cet arrêt pour d'autres fautes...

Cass. soc. 26 juin 2012 n° 10-28.751 (n° 1565 F-D) Pagneux c/ MATI'S

## Auto-entrepreneurs : la création en trompe l'œil

Les chiffres de la création d'entreprise ont explosé depuis 2009 avec l'arrivée du régime des auto-entrepreneurs.

Le phénomène est particulièrement soutenu depuis l'avènement de la rupture conventionnelle permettant l'obtention d'une indemnisation chômage et donc d'une aide à la création d'entreprise. A cela s'ajoute un régime particulièrement favorable au cours des 3 premières années en matière de charges sociales, une quasi exonération de la contribution foncière des entreprises, un régime particulier en matière d'impôt sur le revenu et une exonération de TVA... autant de sujets de discorde et de distorsions de concurrence avec les entreprises individuelles classiques soumises à la pression toujours croissante des charges sociales.

Avec plus de 300.000 créations par an depuis 2009, le nombre d'auto-entrepreneurs dépasse aujourd'hui la barre du million : autant de population active qui ne pointe plus à Pôle Emploi. Si ces chiffres sont spectaculaires, la réalité est moins reluisante :

- seulement 79.000 d'entre eux ont dégagé un revenu positif sur 3 ans ;
- 9 auto-entrepreneurs actifs sur 10 gagnent moins que le SMIC ;
- moins d'un sur 10 perçoit un revenu

comparable à un entrepreneur classique ;

- sur les 328.000 inscrits en 2009, seulement 58 % sont encore actifs fin 2011.

Le régime de l'auto-entrepreneur a notamment été créé pour les pluri-actifs. Il remplit en partie ce rôle : la moitié des auto-entrepreneurs ont une activité salariée et, pour cette catégorie, 93 % perçoivent une rémunération plus importante que les travailleurs indépendants.

En 2009, 35.000 travailleurs indépendants ont opté pour ce régime. Seuls 69 % d'entre eux étaient encore auto-entrepreneurs à la fin de l'année 2009.

Le revenu moyen d'un auto-entrepreneur est de 4.900 € par an : ce chiffre ne tient compte que de ceux déclarant un chiffre d'affaires. Car 20% d'entre eux n'ont aucune activité. Il faut rappeler qu'un revenu inférieur à 7.500 € par an ne permet pas de valider 4 trimestres auprès du régime général de la sécurité sociale.

Les plus optimistes verront dans ces chiffres un bouillonnement d'activités nouvelles. Les plus réalistes se demanderont comment, dans un cadre soi-disant légal, une partie de la population active survit avec moins de 4.900 € par an tout en travaillant !

Etude Insee du 20 septembre 2012

## TEG et assurance

Chaque offre de prêt d'une banque précise le taux d'intérêt qui sera appliqué mais également le Taux Effectif Global (TEG).

Le TEG doit intégrer dans son calcul tous les frais imposés par votre banquier pour qu'il accepte de vous financer. Il peut ainsi servir à comparer des offres de prêt différentes.

Il comprend donc :

- le taux d'intérêt ;
- les frais de dossier ;
- les frais de garantie ;
- les frais de souscription de parts sociales ;
- les frais d'assurance.

Le calcul du TEG est particulièrement difficile à reconstituer puisqu'il « doit être calculé en tenant compte des modalités de l'amortissement de la créance » (Art. L313-1 du Code de la consommation). Une somme déboursée en début de remboursement n'a donc pas le même impact que la même somme déboursée en fin d'amortissement.

Le coût de l'assurance doit-il toujours être intégré

dans le TEG ? La Cour de Cassation vient de répondre à cette question par 3 arrêts du 12 juillet 2012 : le coût de l'assurance (décès, invalidité ou incendie) souscrite par l'emprunteur n'est prise en compte dans le TEG que si la souscription de cette assurance est imposée par le prêteur comme une condition de l'octroi du prêt.

Cass. 1e civ. 12 juillet 2012 n° 11-21.687 (n° 863 F-D), Sté Crédit foncier de France c/ Breteau, Cass. 1e civ. 12 juillet 2012 n° 11-13.779 (n° 957 F-D), Quérard c/ Sté Banque Palatine, Cass. 1e civ. 12 juillet 2012 n° 10-25.737 (n° 958 F-D), Cha sseloup c/ CCM des Sables-d'Olonne

## Rachats de cotisations retraite des conjoints collaborateurs

Les conjoints collaborateurs d'artisans, industriels, commerçants ou professions libérales peuvent racheter des cotisations retraite au régime de base.

Ce rachat peut se faire jusqu'à 67 ans et à condition de ne pas avoir encore liquidé sa retraite. Il faut pour cela apporter la preuve d'une participation effective à l'activité de l'entreprise.

Le rachat de cotisations vise à valider les trimestres manquants et/ou à améliorer le montant de la retraite de base. On rappelle qu'à défaut de disposer du nombre de trimestres requis, le retraité verra sa retraite de base amputée de 5 % par année manquante.

Le nombre maximum de trimestres rachetables est de 24 (6 ans).

### Est-il intéressant de racheter des trimestres ?

Chaque cas est différent. On peut cependant dégager une tendance : il est intéressant de racheter des trimestres manquants si l'on pense pouvoir bénéficier d'une bonne retraite complémentaire (cadre ou non cadre). En effet, dans ce cas, le fait de ne pas avoir tous ses trimestres repousse l'âge de départ à la retraite ou entraîne une décote de la retraite complémentaire. Le rachat de trimestres règle donc ce problème et permet de bénéficier pleinement de ses droits et plus tôt.

Au contraire, dans le cas d'une personne ayant eu une longue carrière de travailleur indépendant (artisan, commerçant), la retraite complémentaire est relativement faible. Racheter des trimestres consiste en quelque sorte à placer de l'épargne retraite dans le régime de base obligatoire en espérant que le niveau de prestations ne baisse pas, ce qui semble aujourd'hui plutôt hasardeux...

Décret 2012-1034 du 7 septembre 2012

## Être salarié avec 100 % du capital : c'est possible

Si on peut être associé d'une société sans en être gérant, on peut également être gérant sans être associé.

On peut ainsi se trouver dans la situation suivante : avoir 100 % des parts d'une SARL et confier la gérance de la société à une autre personne.

Si celui qui a 100 % du capital, sans être gérant, travaille dans la société, peut-il être considéré comme un salarié ?

Un arrêt de la Cour de Cassation de 1994 avait déjà posé le principe suivant : un associé qui détient plus de 50 % des parts d'une société peut néanmoins faire valoir son statut de salarié au regard du droit du travail. En se prononçant ainsi, la Cour de Cassation nous donnait implicitement la solution dans le cas d'une EURL.

Ce principe vient d'être confirmé par un arrêt du 11 juillet 2012. Cette solution sera également valable pour une SAS à associé unique : la SASU.

On peut donc être salarié tout en détenant 100 % de la société dans laquelle on travaille, à condition de ne pas être gérant. La conséquence principale de cette disposition est de bénéficier du régime social des salariés, y compris en matière de chômage. Cette protection est particulièrement intéressante dans le cas d'une liquidation judiciaire : l'associé salarié devient un créancier super privilégié et bénéficie de la couverture de l'AGS (Assurance Générale des Salariés).

Cass. soc. 11 juillet 2012 n° 11-12.161 (n° 1726 F- D) Foucoin c/ Centre de gestion et d'étude AGS

## Augmentation de 19,6 % des actes d'esthétique non remboursés

Les actes d'esthétique suivaient encore, il y a peu, le régime des actes médicaux : ils étaient exonérés de TVA.

L'administration confirme que, désormais, les actes de médecine et de chirurgie à visée esthétique non remboursés par la sécurité sociale ne peuvent bénéficier de l'exonération de TVA relative aux

prestations de soins rendues aux personnes.

Cette décision est applicable depuis le 1er octobre 2012.

## Make taste not waste

Un fabricant de machines à café présente, sur sa publicité, une cafetière à pistons à côté d'un tas de capsules percées et déformées avec le slogan « Make taste not waste » (faites du goût pas du déchet).

Cette publicité est censurée par la Cour de Cassation au motif qu'elle est fondée sur le dénigrement des cafetières à capsules de son concurrent.



Cass. com. 25 septembre 2012 n° 11-21.266 (n° 926 FS-D), Sté Nestlé Nespresso s/ Sté Bodum France

## Rupture conventionnelle et formalisme

En vertu de l'article L 1237-12 du Code du travail, le salarié peut se faire assister lors de l'entretien préalable à la rupture conventionnelle homologuée.

L'employeur est-il tenu d'en informer le salarié ?

La Cour d'Appel de Nîmes dit non. Les Cours d'Appel de Lyon et de Reims disent oui.

Dans l'attente d'une réponse de la Cour de Cassation, il semble prudent d'intégrer cette information dans la procédure.

Par ailleurs le formulaire de rupture doit porter la mention « lu et approuvé ». Mais la Cour d'Appel de Reims précise que l'absence de cette mention ne remet pas en cause la rupture.

CA Nîmes 12 juin 2012 n° 11-00120, ch. soc., S. c/ SA Ficuial expertise, CA Reims 9 mai 2012 n° 10-01501, ch. soc., Eurl castor Hotel c/ T., CA Lyon 23 septembre 2011 n° 10-09122

## Vieillesse : petite hausse de cotisations au 1er novembre

La cotisation plafonnée d'assurance vieillesse du régime général de sécurité sociale augmente le 1er novembre 2012.

Elle augmente de 0,10 point pour l'employeur comme pour le salarié. Elle passe ainsi respectivement de

6,65 % à 6,75 % et de 8,30 % à 8,40 %.

Effet sur un salarié au SMIC : 1,42 € par mois pour l'employeur et 1,42 € par mois pour le salarié.

Effet maximum sur un salarié au dessus du plafond de sécurité sociale (3.031 € par mois) : 3 € par mois pour l'employeur et 3 € par mois pour le salarié.

Communiqué Urssaf du 27 septembre 2012

## ARRCO AGIRC, les caisses se vident

Depuis 2010, l'ARRCO (retraite complémentaire des non cadres) et l'AGIRC (retraite complémentaire des cadres) puisent dans leurs réserves pour compléter les cotisations versées par les entreprises et maintenir le niveau des retraites.

A ce rythme, les deux caisses devaient tenir, respectivement, jusqu'en 2030 et 2026. La crise qui sévit depuis 2008 vient de raccourcir ces échéances de **10 ans**. L'ARRCO ne pourra plus faire face à la totalité de ses échéances entre 2020 et 2023. Quant à l'AGIRC, c'est **dès 2016** qu'elle pourrait connaître des difficultés faute d'une hausse du montant des cotisations ou de leur durée.

Communiqué de presse CFDT 16 octobre 2012

## Du temps d'habillage

La Cour de Cassation a traité de nombreuses fois la question du temps d'habillage des salariés : s'agit-il d'un temps de travail rémunéré ou d'un temps privé ?

Une position apparemment claire avait été établie : si le règlement de l'entreprise impose une tenue de travail et un déshabillage dans l'entreprise, il s'agit de temps de travail rémunéré.

Ce principe sous-entend qu'un employeur qui imposerait une tenue sans préciser où doit se faire le déshabillage n'a pas à rémunérer le salarié pour ce temps.

La Cour de Cassation vient d'apporter une nouvelle précision : si la nature des vêtements ne permet pas au salarié de les porter dans un espace public, le déshabillage a forcément lieu dans l'entreprise et il s'agit d'un temps de travail rémunéré. Peu importe que l'employeur impose ou non le déshabillage dans l'entreprise.

Cass. soc. 11 juillet 2012 n° 11-21.192 (n° 1718 F- D), Sté General Motors Strasbourg c/ Richard



Cabinet Gavard

Emmanuel DALOZ  
Expert-Comptable

Olivier AGOGUE  
Expert-Comptable

### Comptabilité, fiscalité

Emilie BONNAVENT  
Marion GRASSET  
Jean-Luc FROQUET  
Emmanuel GONCET  
Maryline PIERRAT  
Laurence SANCHEZ  
Serge VENDRAMINI

### Droit des sociétés

Odile BAILLY-MAITRE

### Droit du travail

Aurélie GILLARD

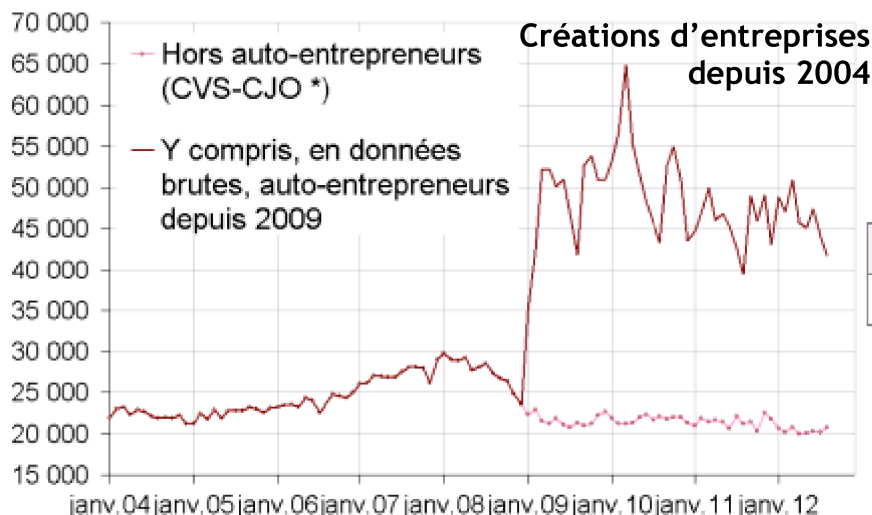
### Relation commerciale

Karine FAVRE



[www.cabinetadb.fr](http://www.cabinetadb.fr)

## REPÈRES



## Demandes de création d'auto-entreprises

Mai 2012	Juin 2012	Juil. 2012	Août 2012
25 139	27 096	23 966	20 987

Sources : /www.insee.fr