

Actualités du secteur non marchand

Mardi 7 février 2017

Arnaud BOGEAT

Aude BONNARD

Daphné DELBURRY-BOSSET

Jean-Christophe CARREL

Christophe GABET

Valérie LAURENT

Hervé ELLUL



SOMMAIRE

- I. Actualité fiscale :**
 - Le prélèvement à la source
 - Le crédit d'impôt taxe sur les salaires
 - Evolution notable de la doctrine

- II. Actualité sociale :**
 - Retour sur la Loi travail
 - Focus sur le pouvoir disciplinaire de l'employeur
 - Jurisprudences sociales majeures

- III. Réforme du droit des contrats et impact pour le secteur associatif**

- IV. De quelques bonnes pratiques de gestion en secteur non marchand :** fonds de dotation et renégociation prêt bancaire

I. Actualité fiscale :

Le prélèvement à la source de l'impôt à partir de 2018

Le crédit d'impôt taxe sur les salaires

Evolutions jurisprudentielles et doctrinales

Daphné DELBURY-ROSSET

Christophe GABET

Valérie LAURENT



1. LE PRELEVEMENT A LA SOURCE



1.1 Introduction

INTRODUCTION

- Article 60 de la loi de Finances pour 2017

Réforme de l'IR qui concerne la quasi-totalité des contribuables

Objectif essentiel : rapprocher la date de perception d'un revenu du paiement de l'impôt ("*contemporanéité*" de l'IR).

Dispositif validé par le Conseil constitutionnel malgré de nombreuses critiques (dispositif inintelligible ou inaccessible, atteinte à la vie privée...).

Régime de croisière : Il s'appliquera à compter de 2018 à la quasi-totalité des revenus et notamment à l'ensemble des revenus d'activité sous la forme d'une retenue à la source ("RAS") pour les traitements & salaires et revenus de remplacement ou d'un "acompte contemporain" pour les RF, BIC, BNC et BA.

Régime transitoire : Il s'appliquera aux revenus de 2017. L'IR 2017 sera calculé selon les règles de droit commun mais l'impôt dû sera compensé par un "crédit d'impôt modernisation du recouvrement" ("CIMR") qui ne s'étendra pas aux revenus hors champ ou exceptionnels.



1.2 Régime de croisière

REGIME DE CROISIERE (1/8)

Revenus dans le champ du dispositif

Revenus d'activités : TS, pensions, rentes viagères, BIC, BNC et BA.

Sont exclus : stocks-options, AGA, BSPCE, carried interest, revenus des non-résidents soumis à RAS, revenus salariés de source étrangère ouvrant droit à CI et revenus des autoentrepreneurs.

Revenus placés hors champ de la réforme

RCM et PV mobilières et immobilières.

REGIME DE CROISIERE (2/8)

Assiette du PAS

Assiette de la RAS (TS & assimilés) = Montant brut des sommes versées, déduction faite des cotisations sociales et de la CSG déductible.

Assiette de l'acompte contemporain (BIC, BNC, BA et RF) = Revenus n-2 jusqu'au dépôt de la déclaration au titre des revenus n-1.

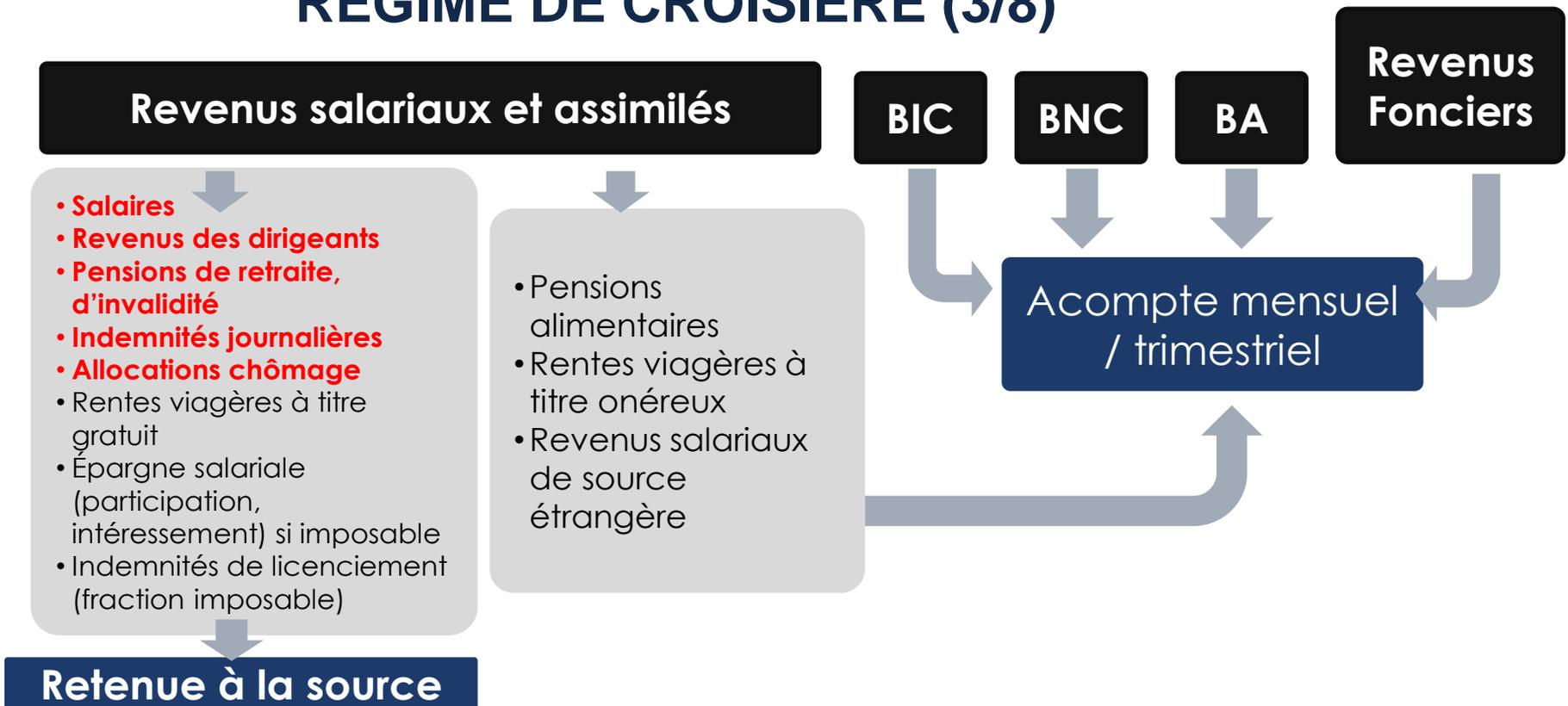
Taux du PAS

Il variera en cours d'année :

- Du 1/01 au 31/08 : déterminé par référence à l'année n-2 (IR/Revenus)
- Du 1/09 au 31/12 : déterminé par référence à l'année n-1

En septembre n+1, les contribuables acquitteront le solde de l'impôt qui n'avait pas été couvert par le PAS (si ceux-ci sont insuffisants ou pour les revenus hors champs) ou bénéficieront du remboursement du trop perçu (crédit d'impôt).

REGIME DE CROISIERE (3/8)



EXCLUSIONS

- ✓ plus-values immobilières, PV sur cession VM et sur droits sociaux
- ✓ revenus de capitaux mobiliers
- ✓ indemnités en réparation d'un préjudice moral versées sur décision de justice

REGIME DE CROISIERE (4/8)

Taux par défaut du PAS (taux correspondant à l'impôt dû par un célibataire sans enfants)

«	Base mensuelle de prélèvement	Taux proportionnel	
	Inférieure ou égale à 1 367 €	0 %	
	De 1 368 € à 1 419 €	0,5 %	
	De 1 420 € à 1 510 €	1,5 %	
	De 1 511 € à 1 613 €	2,5 %	
	De 1 614 € à 1 723 €	3,5 %	
	De 1 724 € à 1 815 €	4,5 %	
	De 1 816 € à 1 936 €	6 %	
	De 1 937 € à 2 511 €	7,5 %	
	De 2 512 € à 2 725 €	9 %	
	De 2 726 € à 2 988 €	10,5 %	
	De 2 989 € à 3 363 €	12 %	
	De 3 364 € à 3 925 €	14 %	
	De 3 926 € à 4 706 €	16 %	
	De 4 707 € à 5 888 €	18 %	
	De 5 889 € à 7 581 €	20 %	
	De 7 582 € à 10 292 €	24 %	
	De 10 293 € à 14 417 €	28 %	
	De 14 418 € à 22 042 €	33 %	
	De 22 043 € à 46 500 €	38 %	
	À partir de 46 501 €	43 %	;

REGIME DE CROISIERE (5/8)

Situations particulières

Option possible pour un **taux de prélèvement par défaut** dans certaines circonstances (primo-déclarant, taux de référence non-déterminable et option du contribuable par souci de confidentialité vis-à-vis de son employeur).

Possibilité **d'actualiser le taux de prélèvement** en cas de changement dans la situation du contribuable ou de son foyer fiscal (mariage, décès, divorce, PACS, naissance...).

Possibilité de **moduler le taux du prélèvement**, librement à la hausse, à la baisse si l'impôt dû est inférieur de plus de 10 % à celui qui est attendu (modulation infra-annuelle possible).

Possibilité d'individualiser le prélèvement lorsque les revenus des membres du foyer présentent une certaine disproportion.

REGIME DE CROISIERE (6/8)

Recouvrement

Pour la RAS

Le débiteur des revenus se voit communiquer le taux du PAS qu'il applique aux revenus et reverse au Trésor dans les délais prévus en matière de cotisations sociales ; le PAS doit figurer sur le bulletin de salaire.

Pour le prélèvement contemporain

Versé en principe le 15 de chaque mois ; possibilité d'opter pour un versement trimestriel. Echelonnement infra-annuel possible pour les travailleurs indépendants.

REGIME DE CROISIERE (7/8)

Responsabilité de l'employeur

L'employeur devient un tiers collecteur seul redevable du PAS. L'employeur applique le taux de prélèvement transmis par l'administration fiscale.

Information aux salariés

Le PAS devient une mention obligatoire du bulletin de salaire.

Les informations transmises à la DGFIP par le collecteur seront portées à la connaissance des contribuables.

Mise à disposition sur le compte fiscal du contribuable de l'ensemble des informations relatives au PAS (historique des prélèvements, taux, assiette et coordonnées du collecteur).

Les PAS opérés par les collecteurs seront pré-remplis sur la déclaration de revenus de l'année suivante.

REGIME DE CROISIERE (8/8)

Détermination du taux du PAS

Taux déterminé par l'administration fiscale à partir des dernières informations connues sans prendre en compte les réductions et crédits d'impôt.

Les réductions et crédits d'impôt ne sont pas pris en compte pour le calcul du taux du PAS, ils s'imputent seulement au moment de la liquidation de l'impôt final :

Perception d'un acompte de 30 % au plus tard le 1er mars de l'année de liquidation de l'impôt, sur le montant des CI afférents aux frais de service à la personne et de garde de jeunes enfants dont les contribuables ont bénéficié au titre l'imposition n-2

Régularisation lors de la liquidation de l'impôt de l'année en cause en septembre n+1

Le PAS est calculé en appliquant au montant des revenus imposables entrant dans son champ d'application un taux déterminé par l'administration fiscale.

Le taux du PAS n'est pas le taux d'imposition.



1.3 Année de transition 2017

ANNEE DE TRANSITION / 2017 (1/4)

Trois idées fortes

- Tous les revenus de l'année 2017 doivent faire l'objet d'une déclaration qui sera déposée dans les conditions normales en 2018.
- Les revenus qui entrent dans le champ d'application du PAS donnent droit à un crédit d'impôt modernisation du recouvrement ("CIMR") d'un montant égal à l'impôt dû.
- Les revenus qui n'entrent pas dans le champ d'application du PAS ou qui en sont exclus (revenus exceptionnels) font l'objet d'une imposition de droit commun.

ANNEE DE TRANSITION / 2017 (2/4)

Exclusion des revenus “exceptionnels”

- Tous les revenus de l’année 2017 doivent faire l’objet d’une déclaration qui sera déposée dans les conditions normales en 2018.
- Les revenus qui entrent dans le champ d’application du PAS donnent droit à un crédit d’impôt modernisation du recouvrement (“CIMR”) d’un montant égal à l’impôt dû :

Le CIMR permet d’annuler le paiement de l’IR afférent aux revenus non exceptionnels perçus en 2017 et concernés par le PAS tels que les salaires, pensions, rentes viagères, BIC, BNC, BA et RF

Ne sont pas concernés par le CIMR :

- Les revenus exceptionnels par nature perçus en 2017
- Les revenus perçus en 2017 non concernés par le PAS tels que les PV mobilières et immobilières, RCM...
- Les revenus qui n’entrent pas dans le champ d’application du PAS ou qui en sont exclus (revenus exceptionnels) font l’objet d’une imposition de droit commun.

ANNEE DE TRANSITION / 2017 (3/4)

Exclusion des revenus “exceptionnels”

Mécanismes anti-abus pour éviter le pilotage des revenus au titre de l'année 2017 :

- En matière de salaires : définition des rémunérations exceptionnelles et possibilité de rescrit.
- En matière de revenus fonciers : définition des revenus exceptionnels, distinction entre charges “piloteables” / “non piloteables” et aménagement des modalités de déduction des charges au titre des années 2017 et 2018.
- Revenus des indépendants : mécanisme de plafonnement du CIMR en fonction des revenus dégagés au titre des années 2014, 2015 et 2016 et ajustement en 2019 en fonction des revenus 2018.
- Mécanisme similaire applicable aux revenus versés par les sociétés “contrôlées”.

ANNEE DE TRANSITION / 2017 (4/4)

Prescription

Une année “blanche” d’impôt n’est pas une année “blanche” de contrôle fiscal : droit de reprise allongé et **porté à 4 ans pour l’IR au titre de l’année 2017** (l.e. : 31.12.2021).

Le délai de reprise allongé vise l’ensemble des revenus, même non éligibles au PAS.



2. CREDIT D'IMPOT TAXE SUR LES SALAIRES (rappels de base sur la TS et mécanismes du CITS)

Valérie LAURENT



2.1 Préambule – quelques rappels sur la Taxe sur salaire

Préambule – quelques rappels sur la TS (1/3)

Assiette :

- Montant Brut annuel des rémunérations et avantage nature versés par l'employeur (y compris les contributions patronales de prévoyance ou de retraite supplémentaire)

Taux :

- Barème progressif qui s'applique aux rémunérations individuelles annuelles versées (ce barème est revalorisé chaque année)

Préambule – quelques rappels sur la TS (2/3)

Formalités déclaratives :

- Les rythmes (mensuel, trimestriel ou annuel) de déclaration au SIE et de paiement de la taxe, ainsi que le montant à verser sont déterminés par l'employeur en fonction du montant de taxe payée l'année N-1
- Les paiements de la taxe doivent être obligatoirement effectués par télé règlement
- Dispense de déclaration et taxe non due si son montant annuel ne dépasse pas 1 200 €, cette franchise s'appliquant quelle que soit la durée d'activité au cours de l'année civile (aucun prorata temporis)

Préambule – quelques rappels sur la TS (3/3)

Décote :

- Lorsque le montant de la taxe est compris entre 1 200 € et 2 040 €, application d'une décote égale aux $\frac{3}{4}$ de la différence entre cette limite de 2 040 € et le montant réel de la taxe.

Abattement :

- Les associations régies par la loi du 1er juillet 1901 bénéficient d'un abattement (20K€) sur le montant annuel de la taxe sur les salaires dont ils sont redevables.



2.2 Précisions fiscales récentes en matière de taxe sur les salaires

Précisions fiscales récentes (1/2)

TS et rémunération des dirigeants :

- Seules sont soumises à la Taxe sur les salaires les rémunérations des dirigeants obligatoirement affiliés au régime de la sécurité sociale, même si ces « mandataires sociaux » n'ont pas la qualité de salariés au sens du droit du travail
- Les dirigeants des associations (article 261-7 d du CGI) remplissant les conditions de gestion désintéressée, sont obligatoirement affiliés au régime de la SS au titre de leur mandat social

➤ **Leurs rémunérations sont donc soumises à la taxe/salaire**

CE 21 janvier 2016

Précisions fiscales récentes (2/2)

TS et enseignement supérieur :

- Les établissements d'enseignement supérieur qui organisent des formations conduisant à la délivrance au nom de l'Etat d'un diplôme sanctionnant cinq années d'études après le baccalauréat sont exonérés de la taxe sur les salaire.
- Cette exonération s'applique à l'ensemble des rémunérations versées à leur personnel salarié, quelle que soit la fonction exercée, enseignante ou non enseignante.

CE 9 mars 2016

Précisions fiscales – rappel mesure 01/2006

TS et enseignants CFA :

- Les rémunérations versées aux enseignants des CFA sont exonérées de la taxe sur les salaires (article 231bis R du CGI)
- Cette exonération ne s'applique pas aux rémunérations versées au personnel des CFA n'ayant pas une activité d'enseignement



2.3 Crédit d'impôt de taxe sur les salaires

Crédit d'impôt de taxe sur les salaires (1/5)

Loi n°2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 – Art.88

- Création au profit des OSBL d'un crédit d'impôt de taxe sur les salaires assis sur les rémunérations qu'ils versent à leurs salariés au cours de l'année civile.
- Dans les premières discussions, il avait été évoqué un CICE comparable à celui dont bénéficie les entreprises fiscalisées à l'IS.
- Son mécanisme et son libellé ont été revus depuis l'annonce de l'automne 2016 pour aboutir aux dispositions de la Loi de Finances pour 2017

Crédit d'impôt de taxe sur les salaires (2/5)

Base de calcul :

- Rémunérations taxables versées au cours de l'année civile dans la limite de 2,5 SMIC
- Le CITS (tout comme la TS et l'abattement) est déterminé par **année civile**.
- Taux : 4%
- Son montant est diminué du montant de l'abattement.

Paiement :

- **Imputable sur le montant de la TS après application de la franchise / décote (1) et de l'abattement (2)**
- L'excédent non imputé constitue une créance sur l'Etat utilisable pour le paiement de la TS des trois années suivantes.
- Si solde existant au terme des 3 ans : remboursement.

Crédit d'impôt de taxe sur les salaires (3/5)

Quelques seuils pour bénéficier du CITS :

- Une taxe sur les salaires supérieure au montant de l'abattement (20K€) ;
- Des rémunérations individuelles inférieure à 44K€ annuel ;
- **Une masse salariale supérieure à 510 K€ soit une dizaine d'ETP.**

Modalités déclaratives :

- Le CITS sur les salaires 2017 sera calculé et déclaré en janvier 2018 (en même temps que la déclaration annuelle de taxe/salaire 2017) quel que soit la date d'arrêté des comptes.

Crédit d'impôt de taxe sur les salaires (4/5)

Modalités d'imputation & remboursement éventuel :

- En janvier 2018, calcul et imputation du CITS 2017 sur la taxe sur les salaires 2017 (après application franchise, décote et abattement).

L'excédent éventuel non imputé constitue une créance d'impôt utilisable pour acquitter la taxe sur les salaires des 3 années ultérieures (2018+2019+2020)

- La fraction éventuellement restante sera remboursée à l'expiration de cette période de 3 ans.

Crédit d'impôt de taxe sur les salaires (5/5)

Impact en trésorerie :

- En 2017, les acomptes sont dus selon la taxe N-1 ;
- En début d'année 2018, l'excédent des acomptes versés en 2017 sera remboursé (ou imputation sur les acomptes 2018 – non précisé à ce jour) ;
- Modulation à la baisse des acomptes 2018, car calculé sur la taxe sur les salaires 2017 après imputation du CITS.



2.4 Taxe sur les salaires – Revalorisations annuelles

Taxe sur les salaires – Revalorisations annuelles

Loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 – Art.2

- Revalorisation de 0,10 % pour 2017
- L'abattement est porté de 20 283 € à 20 304 € (sous réserve de confirmation).
- Le barème 2017 est le suivant (en attente de confirmation) :

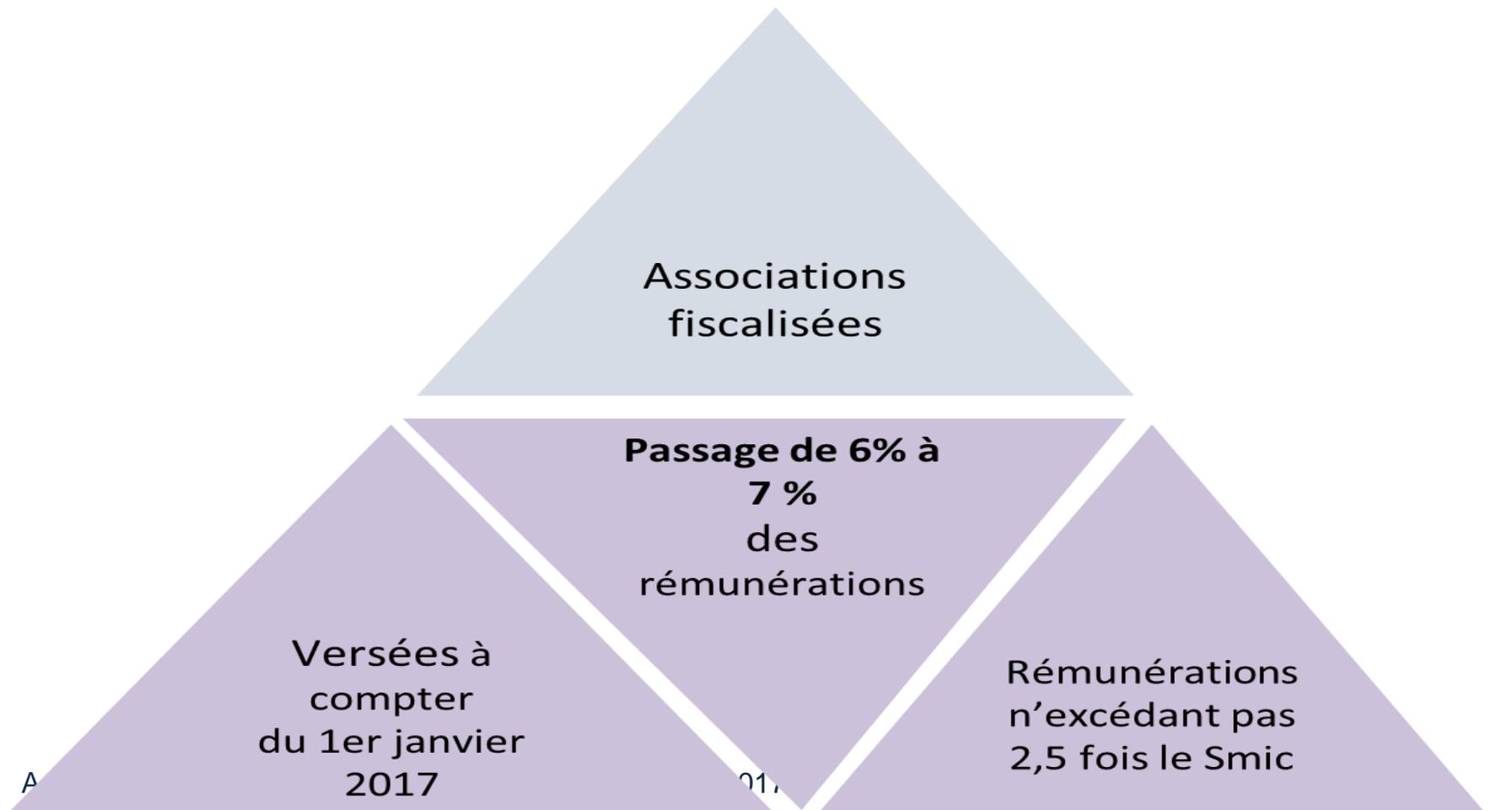
Taux de la taxe	Rémunération annuelle brute
4,25 %	Pour la fraction inférieure à 7 721 €
8,50 %	Pour la fraction comprise entre 7 721 € et 15 416 €
13,60 %	Pour la fraction comprise entre 15 416 € et 152 274 €
20 %	Pour la fraction excédant 152 274 €



2.5 CICE dans les associations fiscalisées

CICE dans les associations fiscalisées

Loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 – Art. 72



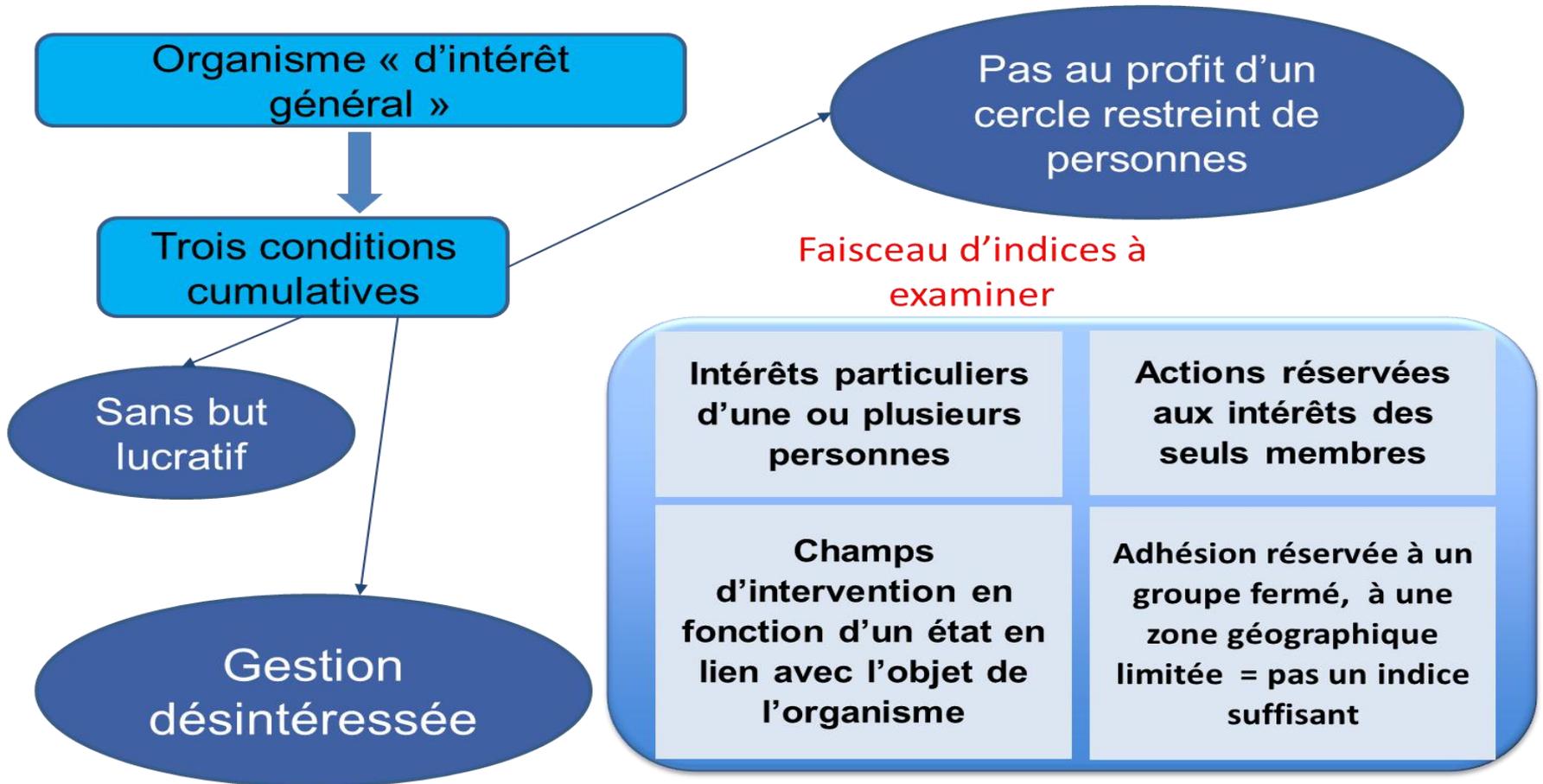


3. Evolution doctrinale majeure : la notion de « cercle restreint de bénéficiaire » en matière d'analyse du régime fiscal de l'association

Mise à jour du BOFiP-BOI-IR-RICI-250-10-10, n°90 et ss. du 26 juillet 2016

Christophe GABET

Intérêt général et cercle restreint de personnes (1/4)



Les associations suivantes œuvrent-elles pour un cercle restreint de personnes ?

Questions	Réponses
Les associations d'élèves ou d'anciens élèves ?	OUI si l'objet social est la défense des intérêts matériels et moraux des élèves d'un établissement scolaire.
Les associations sportives ?	NON si toute personne peut adhérer librement dès lors que la pratique d'un sport concourt, de manière indissociable, à la promotion de ce sport.
Les associations luttant contre les maladies rares ?	NON pour les associations dont l'action est de faire connaître les maladies rares et de mobiliser des moyens pour lutter contre ces maladies dès lors que leur action contre la maladie bénéficie à l'ensemble de la collectivité.

Les associations suivantes œuvrent-elles pour un cercle restreint de personnes ?

Questions

Les organismes de soutien aux orphelins ?

Les associations œuvrant pour la mémoire combattante ?

Réponses

NON si l'organisme réalise ses actions de manière indifférenciée au profit de tous les enfants orphelins d'une profession ou d'une entreprise visée, que le parent ait été membre ou non de l'organisme.

NON si l'association mène des actions auprès d'un large public, dans le cadre du « devoir de mémoire » de la formation, de la diffusion de message en faveur de la paix, des actions concrètes destinées à maintenir le souvenir du sacrifice de leurs morts.

Les associations suivantes œuvrent-elles pour un cercle restreint de personnes ?

Questions	Réponses
Les associations gestionnaires d'établissements scolaires privés ?	NON pour des associations gestionnaires d'écoles, de collèges ou de lycée dont les classes ne sont pas sous contrat simple ou sous contrat d'association avec l'Etat qui, tout en conservant leur caractère propre, satisfait aux conditions d'enseignement et d'accueil prévu à l'article L.442-1 du code de l'éducation, c'est-à-dire qui respecte la liberté de conscience des élèves et qui est ouvert à tous les enfants, sans distinction d'origine, d'opinions ou de croyances.

II. Droit social :

- Retour sur les principales conséquences de la Loi TRAVAIL
- Focus sur le pouvoir disciplinaire de l'employeur
- Nouveautés réglementaires et jurisprudences sociales majeures

Aude Bonnard



1. ACTUALITE LEGALE : FOCUS SUR LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA LOI TRAVAIL DU 8 AOUT 2016



1. 1. Loi Travail : Les nouvelles règles de négociation collective

Accord majoritaire (1/2)

Avant	Après
<p>1 procédure – 2 conditions cumulatives :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Signature par 1 ou plusieurs OSR ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au CE ou DUP ou à défaut DP, quelque soit le nombre de votants. - Absence d'opposition, dans les 8 jours suivant la notification de l'accord, par un ou plusieurs OSR ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants. 	<p>1 procédure principale : Signature par 1 ou plusieurs OSR ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés en faveur d'OSR au 1^{er} tour des dernières élections des titulaires au CE ou DUP ou à défaut DP, quelque soit le nombre de votants.</p> <p>1 procédure de rattrapage : Si l'accord est signé par des OSR n'ayant recueilli que plus de 30% des mêmes suffrages, il peut être validé par la majorité des salariés.</p> <p>Procédure engagée par 1 ou plusieurs syndicats ayant obtenu plus de 30%, dans le mois qui suit la signature de l'accord.</p> <p>Si au bout de 8 jours à compter de la demande, les syndicats n'ont pas modifié leur position, la consultation est organisée dans un délai de 2 mois.</p>

Accord majoritaire (2/2)

- **Entrée en vigueur progressive :**
 - **Dès le 10 août 2016** : accords de **préservation ou de développement de l'emploi**
 - **1^{er} janvier 2017** : accords portant sur la **durée du travail**, les **repos** et les **congés**
 - **1^{er} septembre 2019** : autres accords collectifs (sauf ceux des articles L. 5125-1 CT)

Assouplissement de la négociation avec des salariés mandatés ou des élus non mandatés (1/2)

Extension du champ de négociation par des salariés mandatés

- Tout salarié élu ou non, **mandaté par une OS** peut négocier sur **l'ensemble des thèmes**
- La possibilité de négocier reste limitée pour les salariés élus non mandatés

Assouplissement de la négociation avec des salariés mandatés ou des élus non mandatés (2/2)

Simplification des conditions de validité des accords conclus avec des élus non mandatés

- Plus d'approbation de l'accord par une commission paritaire de branche mais simple **transmission pour information**
- Maintien de la condition de conclusion par des élus titulaires représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles

Entrée en vigueur immédiate



1.2. Loi Travail : Durée du travail

Nouvelle architecture des règles du Code du travail en 3 niveaux :

- 1) Les règles **d'ordre public**, auquel aucun accord collectif ne peut déroger
- 2) Le champ de la **négociation collective**, définissant l'articulation entre l'entreprise et la branche
- 3) Les **règles supplétives**, applicables en l'absence d'accord d'entreprise ou de branche

Primauté de l'accord d'entreprise (ou d'établissement)

L'accord d'entreprise devient le niveau de droit commun des règles en matière de durée du travail.

Exemples:

- **heures supplémentaires** : taux de majoration des heures supplémentaires et période de 7 jours consécutifs (autre que celle prévue par la loi) ;
- **travail de nuit** : mise en place, dépassement de la durée quotidienne maximale, 44h sur 12 semaines consécutives.



1.3. Loi Travail : Santé au travail

Santé au travail (1/4)

Inaptitude physique

- **Entrée en vigueur des nouvelles règles en matière d'inaptitude le 1^{er} janvier 2017**
- **Décret d'application du 27 décembre 2016**

Santé au travail (2/4)

1) Définition légale de l'inaptitude

- Le salarié est **inapte** lorsque :
 - Le médecin du travail constate qu'**aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste** de travail occupé n'est possible et que l'état de santé du salarié justifie **un changement de poste**.

	Avant	Après
Constatation de l'inaptitude physique	<p>Sauf danger immédiat ou visite de pré-reprise dans les 30 jours précédents, déclaration du MT à l'issue :</p> <ul style="list-style-type: none"> - D'une étude de poste - De 2 examens médicaux espacés de 15 jours 	<p>Déclaration d'inaptitude par le médecin du travail à l'issue :</p> <ul style="list-style-type: none"> - D'une étude de poste - D'un échange avec l'employeur
Forme de l'inaptitude physique	<p>Avis assorti d'indications sur la capacité du salarié à bénéficier d'une formation si inaptitude résultant d'un AT ou MP et entreprise de moins de 50 salariés</p>	<p>Avis assorti d'indications écrites sur le reclassement du salarié et d'indications sur la capacité du salarié à suivre une formation</p>
Recours contre l'avis du MT	<p>Devant l'IT</p>	<p>Devant la formation de référé du CPH qui désigne un médecin expert près la Cour d'appel</p>
Dispense de recherche de reclassement par le MT en cas de risque pour la santé du salarié	<p>Limité au salarié :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dont l'inaptitude résulte d'un AT ou MP - Titulaire d'un CDI 	<p>Possibilité quels que soient :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La cause de la maladie ou de l'accident - Le contrat de travail (CDI ou CDD)
Avis des DP sur le reclassement préalable	<p>Consultation des DP en cas d'inaptitude résultant de l'AT ou MP</p>	<p>Consultation des DP obligatoire quelle que soit l'origine de l'inaptitude</p>

	Avant	Après
Notification écrite au salarié de l'impossibilité de reclasser	Notification seulement en cas d'inaptitude résultant de l'AT ou MP	Notification obligatoire quelle que soit l'origine de l'inaptitude
Visite médicale d'embauche	Examen médical d'aptitude pour tous les salariés	<ul style="list-style-type: none"> - Examen médical d'aptitude pour les salariés occupant des postes à risques - Visite d'information et de prévention pour les salariés n'occupant pas des postes à risques
Périodicité du suivi médical	<ul style="list-style-type: none"> - Cas général : au moins tous les 2 ans - Surveillance médicale renforcée : périodicité fixée par le MT, au moins tous les 2 ans - Travailleurs de nuit : au moins tous les 6 mois 	<ul style="list-style-type: none"> - Cas général : périodicité fixée par le MT, dans la limite de 5 ans - Suivi médical renforcé pour les salariés affectés à des postes à risques. Périodicité fixée par le MT, dans la limite de 4 ans



2. ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE : QUELQUES ARRETS MARQUANTS DE 2016

Obligations de sécurité de l'employeur (1/2)

Cass. soc. 15 décembre 2016, n°15-20.987

– **Faits** :

- Une éducatrice spécialisée travaillant dans une association accueillant des mineurs est victime de trois agressions commises par deux résidentes, ayant entraîné des arrêts de travail.
- Elle saisit le CPH d'une demande de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité.
- L'employeur fait valoir qu'il n'était pas en mesure d'évincer les agresseurs, faute d'autorisation du juge des enfants et du président du conseil départemental.

Obligations de sécurité de l'employeur (2/2)

Cass. soc. 15 décembre 2016, n°15-20.987

- L'employeur est condamné pour **manquement à son obligation de sécurité de résultat.**
- Pour les juges, l'employeur a fait preuve d'un **défaut d'implication dans la prévention des risques de violence et d'incivilités** auxquels était exposée la salariée.

Inaptitude / reclassement (1/2)

Cass. soc. 22 septembre 2016, n°15-11.131

- **Faits** :
- Une association régionale travaillant à la promotion de l'emploi des personnes handicapées licencie un salarié pour **inaptitude et impossibilité de reclassement**.
- Le salarié saisit le CPH, estimant que l'employeur a failli à son obligation de reclassement.

Inaptitude / reclassement (2/2)

Cass. soc. 22 septembre 2016, n°15-11.131

- Pour la Cour de cassation, **l'employeur était affilié à un réseau national**, composé de nombreux organismes et associations ayant des **activités de même nature** et **au sein desquels la permutation de tout ou partie du personnel était possible**, et il aurait dû élargir ses recherches de reclassement au sein de ce réseau.
- **Licenciement sans cause réelle ni sérieuse**, en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement.

Représentants du personnel (1/3)

Cass. soc. 6 avril 2016 n°14-23.198

- **Faits** :
- Un salarié qui avait été **désigné DS** en février 2008 est **licencié** en 2009.
- L'employeur avait estimé **ne pas avoir à solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail** puisque le salarié lui avait fait part, en avril 2008, de sa décision « *de ne pas avoir de mandat de n'importe quel syndicat que ce soit* ».

Représentants du personnel (2/3)

Cass. soc. 6 avril 2016 n°14-23.198

– **Toutefois, selon la Cour de cassation :**

- « *Attendu cependant que le délégué syndical peut renoncer à son mandat en informant l'organisation syndicale qui l'a désigné de sa renonciation ; Qu'en statuant comme elle a fait, sans constater que le salarié avait informé l'organisation syndicale qui l'avait désigné de sa volonté de mettre fin de façon anticipée à son mandat de délégué syndical, ce dont il résultait que ce mandat n'avait pas pris fin et qu'il ne pouvait être licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »*

– La Cour de cassation subordonne la fin du mandat de DS à **l'information préalable de l'organisation syndicale.**

- En application des règles du code civil sur le mandat

Représentants du personnel (3/3)

Cass. soc. 6 avril 2016 n°14-23.198

- Le simple fait pour le salarié **d’informer l’employeur** de sa volonté de démissionner de ses fonctions syndicales **ne suffit pas à mettre fin au mandat de DS et à la protection qui y est attachée.**
- Les employeurs doivent donc s’assurer **de l’effectivité de l’information par le salarié de l’auteur de la désignation.**

Mise en place de la DUP

Cass. soc. 7 décembre 2016, n°15-25,317

- Dans les entreprises de moins de 300 salariés, l'employeur peut décider que les délégués du personnel constituent la délégation du personnel au CE et au CHSCT. (art. L. 2326-1 Code du travail).
- Il ne peut prendre la décision de mettre en place une DUP qu'après avoir consulté les DP, et s'ils existent, le CE et le CHSCT.
- En l'absence de consultation préalable des IRP en place, l'élection de la DUP doit être annulée (même si un syndicat avait été informé de la décision de l'employeur).

Entretien préalable (1/2)

Cass. soc. 6 avril 2016 n°14-23.198

- **Faits :**
- Un salarié **est convoqué à un entretien préalable** à un licenciement puis licencié pour faute grave.
- Il sollicite l'annulation de son licenciement fondée sur **l'absence d'indication, dans la convocation à entretien préalable, des griefs reprochés par l'employeur** en se fondant sur l'article 7 de la convention n°158 de l'OIT.
 - « *un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées par l'employeur.* »

Entretien préalable (2/2)

Cass. soc. 6 avril 2016 n°14-23.198

- **La cour d'appel** ne fait pas droit à la demande du salarié.

- **Selon la Cour de cassation** :
 - « *Mais attendu que l'énonciation de l'objet de l'entretien dans la lettre de **convocation** adressée au salarié par un employeur qui veut procéder à son licenciement **et la tenue d'un entretien préalable** au cours duquel le salarié, qui a la faculté d'être assisté, peut se défendre contre les griefs formulés par son employeur, **satisfait à l'exigence de loyauté et du respect des droits du salarié** ; que la cour d'appel qui a constaté que l'entretien préalable avait été tenu régulièrement a, sans violer les droits de la défense, légalement justifié sa décision; »*

Pouvoir de licencier (1/3)

Cass. soc. 17 mars 2015, n°13-20452

- **Faits** :
- Les statuts d'une association prévoient que « *le conseil d'administration désigne le directeur, sur proposition du président* ».
- Le directeur est licencié pour faute grave, par LRAR signée du Président.

Pouvoir de licencier (2/3)

Cass. soc. 17 mars 2015, n°13-20452

- Pour la Cour de cassation, **il se déduit des statuts que le directeur ne peut être démis de ses fonctions que sur décision du conseil d'administration.** Le manquement à cette règle est insusceptible de régularisation, et le licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

Pouvoir de licencier (3/3)

Cass. soc. 17 mars 2015, n°13-20452

- **Pour rappel**, la mise en œuvre d'une procédure de licenciement d'un salarié entre dans les attributions du Président d'une association, en l'absence de disposition statutaire attribuant cette compétence à un autre organe (Cass. Soc. 29 septembre 2004, n°02-43771; Cass. Soc. 10 juillet 2013, n°12-13985).
- **Attention**: si le pouvoir de licencier est conféré par les statuts ou le règlement intérieur à une autre personne, le licenciement prononcé par le Président est sans cause réelle ni sérieuse.



3. FOCUS SUR LE DROIT DISCIPLINAIRE

Les obligations réciproques

- **Obligations du salarié :**
 - Obligation de respecter le lien de subordination
 - Obligation de diligence : qualité du travail
 - Obligation de loyauté, de non concurrence et de discrétion
 - Obligation de respecter ses engagements contractuels
- **Obligations de l'employeur :**
 - Obligation de fournir du travail
 - Obligation de verser la rémunération convenue
 - Obligation de respecter la dignité du salarié et son intégrité physique (sécurité du salarié) : interdiction des discriminations, du harcèlement
 - Obligation de respecter ses engagements contractuels

Le droit disciplinaire (1/15)

Définitions

– Sanction disciplinaire :

= Toute mesure autre que des observations verbales prise par l'employeur à la suite d'un agissement d'un salarié considéré comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière, sa rémunération.

– Faute :

= Manquement à une règle ou aux obligations qui sont issues du contrat de travail, du règlement intérieur et du lien de subordination juridique.

Le droit disciplinaire (2/15)

Comportement ne pouvant pas faire l'objet de sanctions

- Exercice d'un droit par le salarié (droit de grève, droit syndical, opinion émise dans le cadre de son droit à expression,...)
- Principe de non discrimination
- Faits relevant de la vie personnelle du salarié
- Faits déjà sanctionnés

Le droit disciplinaire (3/15)

Prescriptions

- Prescription des faits fautifs
 - 2 mois après que l'employeur en ait eu connaissance sauf poursuites pénales

- Prescription des sanctions
 - Aucune sanction antérieure de plus de 3 ans ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction

Le droit disciplinaire (4/15)

Sanctions interdites

- Sanctions pécuniaires
- Sanctions discriminatoires
- Sanctions cumulatives
 - une même faute ne saurait être sanctionnée deux fois, la deuxième sanction serait nulle

Le droit disciplinaire (5/15)

Echelle des sanctions

- Définie en général dans la convention collective et/ou le règlement intérieur
- Sont traditionnellement insérées :
 - observation écrite
 - avertissement écrit
 - la mise à pied disciplinaire
 - la mutation disciplinaire
 - la rétrogradation disciplinaire
 - le licenciement pour motif disciplinaire
 - le licenciement pour faute grave
 - le licenciement pour faute lourde

Le droit disciplinaire (6/15)

Echelle des sanctions

- **ATTENTION** :
- Pas de sanction disciplinaire possible en l'absence de règlement intérieur, alors que l'employeur est tenu d'en mettre un en place. (CA Rennes, 7 septembre 2016, n°14/04110)
- Pas de sanction disciplinaire possible si elle n'est pas expressément prévue dans le règlement intérieur. (Cass. Soc. 12 décembre 2013, n°12-22642)
- Pas de mise à pied disciplinaire possible en l'absence de mention dans le règlement intérieur de la durée maximale attachée à cette sanction. (Cass. Soc. 26 octobre 2010, n°09-42740)

Le droit disciplinaire (7/15)

Echelle des sanctions

- La **rétrogradation** ne constitue plus réellement une sanction disciplinaire car elle est soumise à l'acceptation expresse du salarié car elle constitue une modification de son contrat de travail
 - En cas de refus, l'employeur doit prendre une autre sanction ou renoncer à sanctionner le salarié

Le droit disciplinaire (8/15)

Echelle des sanctions

Différence entre la mise à pied disciplinaire et la mise à pied à titre conservatoire

– **La mise à pied disciplinaire**

- Sanction disciplinaire qui ne peut être prise qu'après le respect de la procédure d'entretien préalable et notification
- Elle n'est pas rémunérée

– **La mise à pied à titre conservatoire**

- Ce n'est pas une sanction mais une mesure d'urgence et d'attente immédiate (pas de procédure à respecter)
- Elle est rémunérée sauf si licenciement pour faute grave

Le droit disciplinaire (9/15)

Choix de la sanction

- Principe du libre choix
 - L'employeur peut sanctionner différemment des salariés qui ont participé à une même faute (sous réserve de non discrimination)
 - Le choix de la sanction est à la libre appréciation de l'employeur
 - Limites du pouvoir de l'employeur : loi, jurisprudence, convention collective, règlement intérieur
 - Principe de proportionnalité

Le droit disciplinaire (10/15)

Classement des fautes

- Faute légère
 - N'est pas de nature à rendre impossible le maintien des relations contractuelles

- Faute sérieuse
 - Rend impossible le maintien des relations contractuelles

Le droit disciplinaire (11/15)

Classement des fautes

- Faute grave
 - Rend impossible le maintien des relations contractuelles pendant le préavis (pas d'indemnité de licenciement ni de préavis)
 - Donne lieu en général à une mise à pied à titre conservatoire pour le temps de la procédure
- Faute lourde
 - Révèle l'intention de nuire du salarié
 - Justifie un licenciement sans indemnité de licenciement, de préavis et d'indemnité de congés payés pour l'année en cours

Le droit disciplinaire (12/15)

Procédure disciplinaire (à la charge de l'entreprise de travail temporaire si intérimaire)

– Préparation du dossier

- Veiller au respect du délai de prescription des faits = 2 mois

– Convocation à l'entretien préalable

- Obligatoire pour les sanctions autres que l'observation écrite et l'avertissement
- Si licenciement envisagé : **délai légal minimum de 5 jours ouvrables** entre la réception de la convocation et la tenue de l'entretien (il faut indiquer expressément dans la convocation qu'un licenciement est envisagé)
- Si simple sanction disciplinaire : délai suffisant

Le droit disciplinaire (13/15)

Procédure disciplinaire (à la charge de l'entreprise de travail temporaire si intérimaire)

– Entretien préalable

- Le salarié peut se faire assister d'une personne de son choix appartenant à l'entreprise
- Et, s'il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, possibilité pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié, inscrit sur une liste dressée par le Préfet
- En présence d'un responsable RH représentant l'employeur et en général du manager du salarié
- Ne pas indiquer que la décision est déjà prise : il existe un délai de réflexion avant de notifier la sanction

Le droit disciplinaire (14/15)

Procédure disciplinaire (à la charge de l'entreprise de travail temporaire si intérimaire)

– Notification de la sanction

- Si licenciement envisagé : délai compris entre 2 jours ouvrables et un mois à l'issue de l'entretien
- Si simple sanction disciplinaire : délai compris entre 2 jours ouvrables et un mois à l'issue de l'entretien

Le droit disciplinaire (15/15)

Procédure disciplinaire (à la charge de l'entreprise de travail temporaire si intérimaire)

Sanctions disciplinaires	Convocation à entretien	Délai entre entretien et notification de sanction	Notification écrite motivée
Blâme	oui/non	oui/non	oui
Avertissement	oui/non	oui/non	oui
Mutation disciplinaire	oui	oui	oui
Mise à pied disciplinaire	oui	oui	oui
Rétrogradation	oui	oui	oui
Licenciement		oui	

III. Réforme du droit des contrats et impact pour le secteur associatif

Jean-Christophe Carrel

Arnaud Bogeat

PLAN

- 1. Remarques générales et application de la loi dans le temps**
- 2. La représentation des associations**
- 3. Rédaction des statuts et impacts de la loi**
- 4. Sécurisation de la période précontractuelle**
- 5. Les nouveaux outils du droit des contrats, alternatives aux opérations de restructuration**



1. REMARQUES GENERALES ET APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Remarques générales

- La réforme du régime général et de la preuve des obligations repose sur le constat que les règles issues du Code civil n'étaient plus adaptées à la réalité des échanges, ni à la réalité de l'activité sociale et économique.

- Les objectifs poursuivis :
 - Rendre le droit des obligations plus lisible et plus accessible
 - Renforcer la protection de la partie la plus faible
 - Rendre le droit civil plus attractif au niveau international

Application de la loi dans le temps (1/2)

- L'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a été publiée au JO le 11 février 2016, **son entrée en vigueur est fixée au 1^{er} octobre 2016.**
- La loi d'habilitation a prévu un délai de six mois à compter de la publication de l'ordonnance pour déposer, devant le Parlement, le projet de loi de ratification, ce qui a été réalisé le 7 juillet 2016.
- L'ordonnance est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016 et **n'aura qu'une valeur réglementaire** jusqu'à l'adoption définitive de la loi de ratification.

Application de la loi dans le temps (2/2)

- Les principes :
 - Les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016 demeurent soumis à la loi ancienne (Art. 9 al. 2 de l'Ordonnance).
 - Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de l'Ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne, cette loi s'applique également en appel et cassation.
- Les exceptions :
 - Les dispositions de trois articles spécifiquement visés auront vocation à s'appliquer à des situations en cours au 1^{er} octobre 2016 nées antérieurement
 - Le pacte de préférence (Art 1123 al 3 et 4)
 - Le pouvoir du représentant (Art 1158)
 - La nullité (Art. 1183)



2. LA REPRESENTATION DES ASSOCIATIONS

La représentation des associations (1/7)

RAPPEL DES PRINCIPES :

- Le dirigeant de l'association a vocation à représenter celle-ci vis-à-vis des tiers en toute circonstance.
- A la différence des sociétés commerciales, la loi de 1901 n'instaure pas de mécanisme de représentation légale.
- La loi est muette sur la question des pouvoirs du dirigeant et renvoi la question de la gouvernance de l'association à la liberté contractuelle (statuts et assemblée générale).

La représentation des associations (2/7)

TEMPÉRAMENTS ET ÉTAT DE LA SITUATION ANTÉRIEURE :

- La jurisprudence s'efforçait de conforter le pouvoir de représentation du dirigeant de l'association en puisant des arguments à la fois dans le droit des contrats et dans le droit des associations.
- Théorie dite du « mandat-apparent » :
 - Principe : si le dirigeant d'une association excède ses prérogatives, celle-ci peut néanmoins être engagée si le tiers contractant à légitimement pu croire qu'il agissait dans le cadre de son mandat.
 - Exception : clause contraire des statuts.

La représentation des associations (3/7)

RENFORCEMENT DU POUVOIR DE REPRÉSENTATION DU DIRIGEANT :

I. Dépassement ou absence de pouvoir

Article 1156 : « L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté.

Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité.

L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié ».

La représentation des associations (4/7)

- Dualisme des sanctions en cas de dépassement ou d'absence de pouvoir : **inopposabilité de l'acte pour le représenté** (association) et **nullité pour le tiers contractant**.
- Exceptions :
 - L'inopposabilité est écartée si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté (**consécration du mandat apparent**)
 - L'inopposabilité comme la nullité ne peuvent plus être invoquées **si le représenté l'a ratifié**

La représentation des associations (5/7)

II. Détournement de pouvoirs

Article 1157 : « Lorsque le représentant détourne ses pouvoirs au détriment du représenté, ce dernier peut invoquer la nullité de l'acte accompli si le tiers avait connaissance du détournement ou ne pouvait l'ignorer ».

- Le représentant excède les pouvoirs qui lui ont été conférés par le représenté.
- La seule connaissance objective du détournement par le tiers ou la légèreté de ce dernier suffit.
- Nullité relative.

La représentation des associations (6/7)

III. Action interrogatoire

Article 1158 : « *Le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte.*

*L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, **le représentant est réputé habilité à conclure cet acte** ».*

Remarques : L'action peut être invoquée lorsque le représentant dont le tiers doute des pouvoirs n'est pas un dirigeant, mais le bénéficiaire d'une délégation de pouvoirs dite « fonctionnelle ».

La représentation des associations (7/7)

IV. Prévention des conflits d'intérêts

Article 1161 : « Un représentant ne peut agir pour le compte des deux parties au contrat ni contracter pour son propre compte avec le représenté.

En ces cas, l'acte accompli est nul à moins que la loi ne l'autorise ou que le représenté ne l'ait autorisé ou ratifié ».

Objectif recherché : Lutter contre les conflits d'intérêts, soit (i) parce que le représenté fait prévaloir son intérêt personnel, soit (ii) parce qu'il favorise l'une des parties sur l'autre.

Contrainte : Dans un groupe d'associations où une seule et même personne peut être plusieurs fois dirigeant, il conviendra de désigner une personne « autre » habilitée à représenter l'entité dont le dirigeant est commun.



3. REDACTION DES STATUTS ET IMPACTS DE LA LOI

Rédaction des statuts et impacts de la loi (1/7)

➤ La validité du contrat :

La refonte du droit des obligations a également trouvé une traduction directe au travers des nouvelles conditions de validité d'un contrat.

- Simplification des règles puisque l'existence d'une cause licite n'est plus érigée comme une condition de validité du contrat.

NB : Les solutions fondées sur la notion de cause sont toutefois maintenues :

- Le contrat ne peut déroger à l'ordre public par « son but » (art. 1162 Code civil)
- Un contrat à titre onéreux est nul lorsque la contrepartie convenue au profit du débiteur est « illusoire ou dérisoire » au moment de sa formation (art. 1169 Code civil)

Il n'y a désormais plus que 3 conditions de validité pour un contrat :

« *Sont nécessaires à la validité d'un contrat :*

1° *Le consentement des parties ;*

2° *Leur capacité de contracter ;*

3° *Un contenu licite et certain. »* (article 1128 CC).

Rédaction des statuts et impacts de la loi (2/7)

➤ Le consentement

Les vices du consentement que sont l'erreur, le dol et la violence sont maintenus : cause de nullité relative du contrat (art. 1131 CC).

- Dol : le dol se rapproche, dans l'ordonnance, de la violation du devoir précontractuel d'information (entre manquement au devoir d'information et réticence dolosive, la frontière est toutefois mince).

« Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie » (art. 1137 CC).

- Consécration de la réticence dolosive, ainsi que du dol commis par un tiers (art. 1138 CC).
- Nouvelle définition de la violence économique fondée sur 3 éléments : *« Il y a violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif » (art. 1143).*

Pourrait être invoquée par une personne vulnérable ayant consenti une donation à une association, afin d'obtenir l'annulation de cette gratification.

Rédaction des statuts et impacts de la loi (3/7)

➤ La capacité

Toute personne physique peut contracter, sauf en cas d'incapacité prévue par la loi.

- Introduction d'un principe de spécialité pour les personnes morales, avec une répercussion en droit des associations : l'article 1145 du Code civil précise la capacité des personnes morales, sous menace de la nullité, en la limitant « *aux actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires, dans le respect des règles applicables à chacune d'entre elles* ».
- Met en exergue l'importance de la rédaction des statuts de l'association. Le principe de libre rédaction des statuts est conservé (hors cas particulier des associations résultant d'une loi spéciale : Fédération nationale de pêche, de chasse...) mais la réforme du droit des obligations force la prévision et l'anticipation de la rédaction.
- Devrait également permettre à une association d'obtenir la nullité d'engagements inconsidérés pris par son dirigeant.

➤ La représentation (cf supra)

Rédaction des statuts et impacts de la loi (4/7)

➤ Le contenu du contrat (l'objet)

- Le triptyque : « obligation de donner, de faire ou de ne pas faire » est abandonné et remplacé par la notion de « prestation ».

« L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire » (art. 1163).

- Il est reconnu que dans les contrats-cadres et contrats de prestation de services, le prix peut être fixé unilatéralement par une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi en vue d'obtenir des dommages et intérêts ou la résolution du contrat (art. 1164 et 1165).

- La clause privant de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite (art. 1170).

Rédaction des statuts et impacts de la loi (5/7)

➤ Le contenu du contrat (l'objet)

NB : L'article vise « toutes les clauses » et non plus seules les clauses limitatives de responsabilité comme le faisait la jurisprudence.

- Interdiction dans les contrats d'adhésion des clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties : clause abusive réputées non écrites (art. 1171).

Désormais une association pourra obtenir que les contrats qu'elle a souscrits soient réputés non écrits (et donc inapplicables) si des clauses créent un déséquilibre significatif à son détriment (véritable innovation pour les associations car le juge était jusqu'alors plutôt réticent à faire bénéficier ce dernières du mécanisme des clauses abusives instauré par le code de la consommation).

Cette qualification de contrat d'adhésion (dont la définition a été élargie dans les disposition liminaires) va devenir le nerf de la guerre. Il appartiendra à la jurisprudence de trancher.

Rédaction des statuts et impacts de la loi (6/7)

➤ Les effets du contrat entre les parties :

• La force obligatoire

- L'effet obligatoire est naturellement maintenu.
- Une des principales innovations de l'ordonnance : la théorie de l'imprévision. Généralisation de la possibilité de renégocier le contrat en cas de changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion.

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation » (art. 1195).

En cas de refus ou d'échec de la renégociations, les parties peuvent :

- convenir de la résolution amiable du contrat,
- demander au juge l'adaptation du contrat. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin.
- Sorte de réactions graduées.

Rédaction des statuts et impacts de la loi (7/7)

➤ Les effets du contrat entre les parties :

Toutefois, cela fait longtemps que l'imprévision fait l'objet, dans les contrats d'affaires, de mécanismes contractuels dont l'objectif est justement d'aménager les conséquences possibles de sa survenance : clauses permettant de s'assurer que les conséquences négatives que peut avoir la survenance d'événements particuliers sont un risque assumé et conscient par la partie concernée au moment de la conclusion du contrat. En effet, l'article 1195 limite la théorie de l'imprévision à la « *partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque* » or ces clauses ont précisément vocation à mesurer et acter le risque au moment de la conclusion du contrat.

Exemples :

- Clause de hardship (renégociation du contrat lorsqu'un élément étranger et imprévisible rend l'exécution des obligations contractuelles excessivement onéreuse pour une des parties),
- Clause d'*earn out* (une partie du prix est indexée sur les performances futures de l'entreprise).

De plus, les dispositions de l'article 1195 ne sont pas d'ordre public : il est possible d'y déroger et d'exclure expressément l'application de l'art. 1195 dans le contrat.



4. SECURISATION DE LA PERIODE PRECONTRACTUELLE

4.1. Négociation précontractuelle (1/4)

Avant l'Ordonnance

- Le Code civil était jusqu'alors muet sur le processus de conclusion du contrat.
- Les négociations ont été encadrées et définies par la jurisprudence.

4.1. Négociation précontractuelle (2/4)

Après l'Ordonnance :

La période qui précède la conclusion du contrat fait son apparition dans le Code civil au sein des articles 1112 à 1112-2 et 1123 et 1124.

L'esprit de la loi :

- Intégrer les solutions jurisprudentielles sur les pourparlers et sur la définition du préjudice en cas de défaut de respect d'une obligation précontractuelle.
- Affirmer le caractère d'ordre public de l'exigence de bonne foi.
- Intégrer une règle sur la confidentialité des informations.

4.1. Négociation précontractuelle (3/4)

✓ **Le principe de liberté dans « l’initiative, le déroulement et la rupture » des négociations précontractuelles. (article 1112)** : Il rappelle l’exigence de la bonne foi et définit la réparation du préjudice, à savoir seulement la perte de chance.

✓ **L’obligation d’information légitime (article 1112-1)** : Selon ces dispositions d’ordre public, qui n’étaient auparavant pas intégrées dans le Code civil, celle des parties qui connaît une information dont l’importance est déterminante pour le consentement de l’autre doit l’en informer dès lors que cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Sur le débiteur de l’information :

- Elle n’est due qu’à l’égard du cocontractant qui légitimement l’ignore ou fait confiance à l’autre partie.
- Elle n’est mise à la charge que de la partie qui détient une information déterminante du consentement.

4.1. Négociation précontractuelle (4/4)

Sur la preuve : La charge de la preuve incombe d'abord à celui qui prétend qu'une information lui était due, lequel doit prouver que l'autre partie la lui devait,

Ensuite, elle est complétée par l'autre partie qui doit prouver qu'elle l'a fournie.

Sur le débiteur de l'information :

- Par principe, une action en responsabilité.
- Toutefois, si le défaut d'information constitue un vice du consentement, le contrat pourra être annulé (renvoi vers l'article 1130 et suivants du Code civil).
- ✓ **La divulgation d'une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations (Art. 1112-2)** engage la responsabilité pour faute de son auteur.

4.2 Promesse unilatérale (1/2)

Avant l'Ordonnance :

Cass Civ 3^{ème} 15/12/1993 Consorts Cruz, jurisprudence très critiquée permettant à un promettant de se dégager de sa promesse unilatérale avant la levée de l'option consentie au bénéficiaire.

Après l'Ordonnance :

Article 1124 : « *La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.*

La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis.

Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul ».

4.3 Promesse unilatérale (2/2)

Les apports de la réforme :

- Une sécurisation juridique du régime de la pollicitation.
- La réforme apporte une définition légale de la promesse unilatérale.
- Entre les parties, la révocation de la promesse pendant le délai d'option est inefficace.
- Le contrat conclu en violation de la promesse unilatérale avec un tiers qui en connaissait l'existence est nul.

4.3 Pacte de préférence (1/2)

Les apports de la réforme :

- **Définition légale du pacte de préférence (Article 1123) :** « *Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter.*

Lorsqu'un contrat est conclu avec un tiers en violation d'un pacte de préférence, le bénéficiaire peut obtenir la réparation du préjudice subi. Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir, ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu ».

- **Double régime de sanctions en cas de violation du pacte de préférence :**
 - Indemnisation du préjudice subi par le bénéficiaire du pacte de préférence lorsque le tiers est de bonne foi (dommages et intérêts).
 - Nullité du contrat ou substitution du bénéficiaire au contrat conclu lorsque le tiers est de mauvaise foi.

4.3 Pacte de préférence des innovations de la réforme (2/2)

- **L'action interrogatoire / interpellative (Article 1123) :** « *Le tiers peut demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir.*

L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat ».

- **A retenir :**
 - Simple faculté pour le tiers
 - Double preuve à rapporter : existence du pacte et intention de s'en prévaloir
 - Forme : aucune préconisation
 - Timing : le plus en amont possible
 - Réponse du bénéficiaire : incertitude quant à la notion de délai raisonnable



5. LES NOUVEAUX OUTILS DU DROIT DES CONTRATS, ALTERNATIVES AUX OPERATIONS DE RESTRUCTURATION ENTRE OSBL

Les alternatives aux opérations de restructuration (1/3)

- **La cession de créances, la cession de dettes et la cession de contrat** désormais définies et encadrées par le Code civil, pourraient être envisagées comme une alternative aux opérations de fusion, de scission ou d'APA dont le cadre légal a été posé par la loi du 31 juillet 2014 sur l'ESS.

Remarques :

- Peut-on opposer le mécanisme de transmission universelle du patrimoine contre un transfert conventionnel de gré à gré ?
- Le recours aux opérations de fusion, scission et APA est-il d'ordre public, supplétif ?

Les alternatives aux opérations de restructuration (2/3)

Article 1321 : « La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.

Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables. Elle s'étend aux accessoires de la créance.

Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible ».

Article 1327 : « Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette ».

Article 1327 : « Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé. Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte. La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité ».

Les alternatives aux opérations de restructuration (3/3)

- Désormais, le transfert de la créance est opposable aux tiers comme aux parties à la cession dès la date de l'acte.
- La signification de la cession visée à l'ancien article 1690 est abandonnée.
- Le débiteur dont la créance est cédée peut opposer les exceptions d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes.
- La cession de créances peut être faite à titre gratuit comme à titre onéreux.

IV. De « quelques bonnes pratiques de gestion » en secteur non marchand

Les fonds de dotation

Technique de renégociation des prêts bancaires

Christophe GABET

Hervé ELLUL

Marlène PANSIER



1. Les fonds de dotation

Christophe GABET

Cadre juridique

- Nouvelle personne morale de droit privé à but non lucratif créée par l'article 140 de la LME – Loi de Modernisation de l'Economie (loi n° 2008-776 du 4 août 2008)
- Une seule personne suffit pour sa création (et non deux, comme pour une association) physique ou morale (privée ou publique)
- Grande capacité juridique :
 - ✓ perception des dons, mécénat, libéralités (legs et donations) **à l'exception de l'abandon ISF**
 - ✓ peut détenir et gérer tout bien meuble (mobilier, actifs financiers, etc.) et tout bien immeubles
- Le fonds de dotation est administré par un conseil d'administration qui comprend au minimum trois membres nommés (physiques ou morales).

Obligations déclaratives

- Obligation d'établir des comptes annuels en dehors de toutes notions de seuil
- Le fonds nomme au moins un commissaire aux comptes dès lors que le montant total de ses ressources dépasse 10 000 € en fin d'exercice.
- Procédure d'alerte particulière aux fonds de dotation
- Adresser, chaque année, à la Préfecture, un rapport d'activité auquel sont joints les comptes annuels et le rapport du commissaire aux comptes
- Rapport d'activités :
 - ✓ un compte-rendu de l'activité du fonds
 - ✓ liste des catégories de bénéficiaires et les versements effectués par le fonds de dotation ;
 - ✓ liste des libéralités reçues.

Caractéristiques fiscales

- Distinction :



- Les dons doivent être versés à un fonds dont les activités (conduites ou soutenues par lui) **sont d'intérêt général.**
- La définition de l'intérêt général est exactement celle qu'en donne le Code Général des Impôts (cf. articles 200 et 238 bis) : l'activité de l'organisme doit être non lucrative, sa gestion désintéressée, et l'organisme lui-même ne doit pas fonctionner au profit d'un cercle restreint de personnes (BOFiP : BOI-IR-RICI-250-10-10).
- Seuls sont exonérés d'impôt sur les sociétés, les revenus tirés de la capitalisation du patrimoine par les fonds de dotation dont **la dotation n'est pas consommable.**

Dons et libéralités

- Les dons consentis aux fonds de dotation peuvent ouvrir droit à réduction d'impôt tant en matière d'impôt sur le revenu (IR) que d'impôt sur les sociétés (IS), sous réserve que le fonds de dotation soit d'intérêt général.
- Les donations et legs consentis aux fonds de dotation sont exonérés de tout droit de mutation à titre gratuit.
- L'organisme, « bénéficiaire final » des dons ou legs ou des fruits de la capitalisation de ceux-ci doit être un organisme d'intérêt général pour une mission ou une activité, elle-même d'intérêt général.
- Si l'organisme bénéficiaire n'est pas le Fonds de dotation, cet organisme doit délivrer une attestation sur sa qualité d'intérêt général

Impôts commerciaux

- **Les fonds de dotation bénéficient du régime fiscal applicable aux organismes sans but lucratif et ne sont donc pas, en principe, soumis aux impôts commerciaux** (IS au taux de droit commun, CET et TVA) dès lors qu'ils n'exercent pas d'activité lucrative ;
- Les fonds de dotation bénéficient de la tolérance du BOFiP relative au non dépassement des $\frac{3}{4}$ du SMIC pour la rémunération versée à un dirigeant ;
- Les dispositions de l'article 261,7, 1^od CGI sont également applicables aux dirigeants de fonds de dotation. Ils peuvent rémunérer un, deux ou trois administrateurs dans les conditions visées (ressources propres > 200, 500, 1 000 K€) La rémunération peut être versée dans la limite de trois fois le plafond de la Sécurité sociale.

Taxe sur les salaires

- Les fonds de dotation sont soumis à la taxe sur les salaires dans les mêmes conditions que les associations ;
- Toutefois, **ils ne bénéficient pas de l'abattement**, car l'article 1679 cite expressément les organismes pouvant en bénéficier (associations, syndicats, mutuelle Livre III employant moins de 30 salariés). Cette règle est étendue aux fondations, mais ne vise pas les fonds de dotation ;
- Les fonds de dotation peuvent-ils bénéficier du CITS ?
- Non, car ils ne figurent pas dans la liste énoncée à l'article 1679 A.



2. Renégociation de prêt bancaire en secteur non marchand

Hervé ELLUL

Renégociation prêt bancaire en secteur non marchand

- **Mécanisme à explorer dans le contexte actuel de raréfaction des financements alloués aux associations et porté par :**
 - ✓ Le niveau actuel des taux d'intérêt
 - ✓ L'attractivité commerciale du secteur non marchand pour les établissements financiers...
 - ✓ L'Impact significatif sur les finances de l'emprunteur
 - ✓ Et ce, quelles que soient les clauses prévues au contrat de prêt d'origine et la nature de la garantie éventuelle octroyée

Renégociation de prêt bancaire en secteur non marchand

▪ Deux types de renégociation

- ✓ Renégociation amiable par une classique révision du taux : démarche dont le succès dépend souvent en pratique du « bon vouloir » de l'établissement prêteur
- ✓ Si l'approche amiable ne s'avère pas possible ou adaptée, de plus en plus d'opérateurs (non marchands et marchands ainsi que des particuliers) s'orientent vers des solutions davantage contentieuses ou « menaçantes »
- ✓ Témoignage à ce titre de MARLENE PANSIER.



ACTI PRET

CONSEIL ET ANALYSE DE PRET

Notre expertise à votre service



Un crédit mal rédigé peut vous rapporter gros !

75%

des offres de prêt
comportent des erreurs

100%

des banques sont
concernées

- *C'est très simple...*
 - Les conditions
 - Le déroulement
 - Les engagements
 - Les résultats

Particulier

- Prêt immobilier :
 - D'au moins **75 000 €**
 - Soit **en cours**,
 - Soit **échu** depuis moins de **4 ans et demi**

Professionnel / SCI / Association

- Prêt immobilier
 - D'au moins **75 000 €**
 - **En cours** depuis moins de **4 ans et demi**

1^{er} rendez-vous



- Sous 8 jours
 - Retour de l'analyse **personnalisée**
 - Remise d'une lettre d'**engagement** ferme sur le **montant minimum** récupérable

Intervention
gratuite

Vous souhaitez poursuivre



- Signature du contrat de mission
- Prise en charge **complète** du dossier par ACTI PRÊT
- Mise en place de la **procédure de recouvrement** de la somme à récupérer auprès de votre banque
- Versement de la somme **directement** sur votre compte bancaire

Durée
18-24
mois

Une équipe d'**Experts**

Analyse de votre dossier en toute
Confidentialité

Taux de réussite
98%

0%
de risque
Vous êtes couvert par nos assureurs

1. Calcul du prêt sur une année lombarde (360 jours). Cette méthode de calcul vous coûte cher ... Elle peut **vous rapporter gros** dorénavant.
2. Taux de période : l'absence du taux de période ou coût du TEG mensuel. **Une absence de taux de période vaut une absence de TEG.** Cela est lourdement condamné par les tribunaux puisque l'emprunteur n'est pas en mesure de comparer équitablement les offres de prêt.
3. Calcul d'intérêts intercalaires. Ils génèrent un **surcoût à votre crédit** et sont souvent **mal calculés**. La justice vous donnera raison et **vous pourrez récupérer vos intérêts déjà versés et faire baisser vos futures mensualités.**
4. TEG erroné. **Les banques ne respectent pas les règles** fixées par le code de la consommation.

En votre faveur

- « Nous avons ainsi enregistré sur les quatre derniers jours 7 nouveaux succès... »
 - TGI de Nice contre la Caisse d'Epargne
 - TGI de Strasbourg contre le Crédit Mutuel
 - TGI de Nantes contre la Caisse d'Epargne
 - Cour d'Appel d'Aix-en-Provence contre le Crédit Agricole
 - TGI de Bourges contre le Crédit Agricole

TEG et taux conventionnel

- « **Il s'agit là d'une grande victoire** : il existe bien 3 moyens mathématiques pour attaquer avec succès un contrat de prêt. »
- « ... la banque est sanctionnée même si le TEG et le taux de période sont exacts. »



[BFM Business - Irrégularités des prêts bancaires](#)



[Témoignage de Maître Ganaëlle Soussens, avocate à la Cour](#)



[Une fois sur deux le taux de crédit immobilier est faux !](#)



[Les preuves en images BFM Business](#)



[Publication de notre partenaire Humania Consultants](#)



[Les intérêts intercalaires pris en compte dans le TEG](#)

Pour plus d'informations
Contact

Marlène Pansier

marlene.pansier@actipret.fr

+33 7 68 86 63 54



A propos de ACTI PRET

ACTI PRET réunit une équipe complète d'experts financiers et juridiques qui mènent à bien la vérification de la conformité de vos prêts. Sa mission est de récupérer des intérêts sur vos emprunts.

55 rue Gabriel Sarrazin 69008 Lyon

N° de SIRET 821 604 188 R.C.S. Lyon – EURL au capital de 1000€



The information contained in this presentation is proprietary.
© ACTI PRET. All rights reserved.

www.actipret.fr





Le mot de la fin ...



Associés ACTICONSEIL



Jean-Christophe CARREL

**Expert-comptable
Commissaire aux comptes**

04 37 45 19 00 –
jc.carrel@acticonseil.com



Mohamed KHALFAOUI

**Expert-comptable
Commissaire aux
comptes**

04 37 45 19 00 –
m.khalfaoui@acticonseil.com



Hervé ELLUL

**Expert-comptable
Commissaire aux comptes
Expert de justice**

04 37 45 19 00 –
h.ellul@acticonseil.com



Christophe GABET

Commissaire aux comptes

04 37 45 19 00 –
h.ellul@acticonseil.com

Intervenants CMS



Daphné Delbury-Bosset

Avocat Counsel | Fiscal
CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon
T : 04 78 95 94 50
E : daphne.delbury-bosset@lyon.cms-bfl.com



Aude Bonnard

Avocat | Droit social
CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon
T : 04 78 95 47 99
E : aude.bonnard@lyon.cms-bfl.com



Arnaud Bogeat
Avocat Counsel | Corporate

CMS Bureau Francis Lefebvre Lyon
T : 04 78 95 94 42
E : arnaud.bogeat@lyon.cms-bfl.com

CABINET ACTICONSEIL

Audit - Expertise-comptable - Formation - Conseil
1 rue du Docteur Pierre Fleury Papillon
69100 Villeurbanne - 04 37 45 19 00

CMS Bureau FRANCIS LEFEBVRE Lyon
174 rue de Créqui
CS 23516
69422 Lyon Cedex - 04 78 95 47 99