

# LA LETTRE FIDAL

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

## RÉDACTEURS

### DROIT SOCIAL

LAURENCE GUETTAF-  
PECHENET

ROMANE FATTET

[laurence.guettaf@fidal.com](mailto:laurence.guettaf@fidal.com)  
[romane.fattet@fidal.com](mailto:romane.fattet@fidal.com)

### PÔLE PAIE

NADINE JUNG

[nadine.jung@fidal.com](mailto:nadine.jung@fidal.com)

### DROIT FISCAL

DIANE MORINI-CHANTREAU  
MELANIE DETTO

[diane.morini-chantreau@fidal.com](mailto:diane.morini-chantreau@fidal.com)  
[melanie.detto@fidal.com](mailto:melanie.detto@fidal.com)

### DROIT IMMOBILIER

KARINE L'HUILLIER

[karine.lhuillier@fidal.com](mailto:karine.lhuillier@fidal.com)

**DROIT DE  
L'ENVIRONNEMENT**  
PIERRE-ANTOINE DEETJEN

[pierre-antoine.deetjen@fidal.com](mailto:pierre-antoine.deetjen@fidal.com)

## SOMMAIRE

### ■ DROIT SOCIAL

- Brèves du trimestre
- Jurisprudence
- Pôle paie

### ■ DROIT FISCAL

- Amortissement exceptionnel du fonds de commerce

### ■ DROIT IMMOBILIER

- Baux commerciaux : paiement des loyers Covid
- Droit de la construction : crise économique et sécurisation des contrats

### ■ DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

- Sites pollués et changement d'usage

### ■ FIDAL FORMATION :

- Utiliser et maîtriser le pouvoir disciplinaire : vendredi 14 octobre 2022
- Conduire la réunion du CSE : mardi 15 novembre 2022
- Le traitement des heures supplémentaires en paie : mardi 22 novembre 2022
- La paie dans le transport routier de marchandises : mardi 29 novembre 2022
- Les rencontres Juridico RH : jeudi 1er décembre 2022
- Actu paie : mardi 13 décembre 2022
- Actualisation des connaissances en droit social : jeudi 8 décembre
- Actualisation des connaissances en Santé - Sécurité, environnement : 24 mars 2022

#### AVERTISSEMENT

Les informations contenues dans la présente lettre ont un caractère strictement général. Toute utilisation de ces informations doit être préalablement validée par un avocat du Cabinet qui se tient à votre disposition pour toute précision que vous pourriez souhaiter.

# DROIT SOCIAL, PÔLE PAIE : BRÈVES DU TRIMESTRE (1/2)

## ■ Monétisation des JRTT : possibilité ouverte jusqu'en 2025

### **Loi de finances rectificative pour 2022, n°2022-1157 du 16 août 2022**

Les salariés ont la possibilité de renoncer, avec l'accord de l'employeur à tout ou partie des journées ou demi-journées de repos acquises au titre des périodes postérieures au 1er janvier 2022 et jusqu'au 31 décembre 2025 en application d'un accord ou d'une convention collective de réduction du temps de travail.

Ces JRTT donnent lieu à une majoration de salaire au moins égale au taux de majoration de la première heure supplémentaire applicable dans l'entreprise. Les heures correspondantes ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires.

## ■ PPV : la prime de partage de la valeur

### **Loi du 16 août 2022, n°2022-1158 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat**

Les employeurs ont la possibilité de verser à leurs salariés une prime de partage de la valeur exonérée de cotisations et contributions sociales dans la limite de 3 000 €, et jusqu'à 6 000 € sous certaines conditions pour les entreprises ayant mis en place un dispositif d'intéressement ou de participation.

### **Fiche technique de l'URSSAF du 17 août 2022 : le point sur la prime de partage de la valeur**

### **Fiche du Ministère du Travail du 17 août 2022 : la prime de partage de la valeur**

L'URSSAF et le Ministère du Travail ont publié sur leur site internet respectif des fiches détaillant les modalités de versement de la prime de partage de la valeur.

## ■ Heures supplémentaires : hausse du seuil d'exonération

### **Loi de finances rectificative pour 2022, n°2022-1157 du 16 août 2022**

Le seuil d'exonération d'impôt sur le revenu concernant les heures supplémentaires et complémentaires est relevé.

Le plafond d'exonération est porté à 7500 euros (et non plus 5000 euros). Il s'applique aux rémunérations versées à raison des heures supplémentaires et complémentaires réalisées depuis le 1er janvier 2022.

## ■ Augmentation du Smic au 1er août 2022 : + 2.01%

### **Arrêté du 29 juillet 2022 relatif au relèvement du salaire minimum de croissance**

A compter du 1er août 2022 le montant du Smic horaire brut passe de 10,85 € à 11,07 €.

Ainsi, pour un salarié à temps plein, le Smic mensuel brut est désormais de 1.678,95 €, et non plus 1.645,58 €.

Le Smic mensuel net est de 1.329,05 € et non plus de 1.302,64 €.

# DROIT SOCIAL, PÔLE PAIE : BRÈVES DU TRIMESTRE (2/2)

## ■ Prise en charge des frais de transports personnels

### **Loi de finances rectificative pour 2022, n°2022-1157 du 16 août 2022**

Le champ des bénéficiaires de la prime transport est élargi, et le plafond des exonérations applicables à la prime transport et au forfait mobilités durables est augmenté (700 euros dont 400 euros maximum pour les frais de carburant).

La prise en charge des frais de transports publics au-delà de l'obligation légale de 50% bénéficie d'un régime exonératoire de faveur et désormais le cumul de la prime de transport et la prise en charge des frais de transports publics est autorisé.

Attention cependant, ces mesures n'ont vocation à s'appliquer qu'au titre des années 2022 et 2023 !

## ■ Contrôles URSSAF

### **Projet de loi de finances pour 2023**

Le PLFSS pour 2023 en matière de contrôle URSSAF prévoit notamment :

- Que le contrôleur pourra utiliser les informations (et documents) obtenues dans le cadre d'un contrôle d'une société pour le contrôle d'une autre appartenant au même groupe. La notion de groupe est relativement large puisqu'il est renvoyé aux articles L. 233-1 et L. 233-3 du code de commerce.
- De rendre « définitif » l'expérimentation visant depuis 2018 à plafonner à trois mois la durée totale (de l'annonce de son engagement à sa clôture) des contrôles dans les entreprises de 10 à 20 salariés. Cet article prévoit certaines exceptions à ce délai raccourci et le PLFSS y ajoute celle de la demande de report du contrôle par la personne contrôlée.

# DROIT SOCIAL : JURISPRUDENCE (1/2)

## ■ CSE - élections professionnelles - égalité entre électeurs

### **Cass. Soc., 1er juin 2022, n°20-22.860**

L'employeur est garant du principe général d'égalité face à l'exercice du droit de vote.

Ainsi, en cas de vote électronique, il incombe à l'employeur de s'assurer que chaque électeur dispose du matériel nécessaire pour voter.

A défaut, le scrutin est annulé, peu importe l'incidence de cette irrégularité sur les résultats.

## ■ Consultation du CSE - réorganisation - orientations stratégiques

### **Cass. Soc., 21 septembre 2022, n°20-23.660**

Pour la première fois la Cour de cassation tranche la question de l'articulation entre la consultation sur un projet de réorganisation et la consultation sur les orientations stratégiques.

La consultation ponctuelle sur la modification de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise ou en cas de restructuration et compression des effectifs n'est pas subordonnée au respect préalable par l'employeur de l'obligation de consulter le comité social et économique sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

Il n'y a donc pas lieu de suspendre la consultation sur le projet ponctuel jusqu'à la clôture de celle sur les orientations stratégiques. Il n'y a par conséquent pas délit d'entrave pouvant donner lieu à dommages et intérêts.

## ■ Durée du travail - temps partiel - complément d'heures

### **Cass. Soc., 1er septembre 2022, n°20-10.701**

La conclusion d'un avenant de complément d'heures à un contrat de travail à temps partiel ne peut avoir pour effet de porter la durée du travail convenue à un niveau égal à la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement.

Même si l'avenant est temporaire, la sanction encourue est celle de la requalification du contrat en un temps complet.

## ■ Egalité de traitement - diplôme

### **Cass. Soc., 14 septembre 2022, n°21-12.175**

La seule différence de diplômes ne permet pas de fonder une différence de traitement entre des salariés qui exercent les mêmes fonctions. Pour que cet élément entre en considération, l'employeur doit démontrer que la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée.

Par conséquent, même si l'employeur justifie du diplôme détenu, ce seul élément ne suffit pas à expliquer la différence de traitement.

# DROIT SOCIAL : JURISPRUDENCE (2/2)

## ■ Harcèlement moral - licenciement - faute grave

**Cass. Soc., 12 juillet 2022, n°20-14.421 et n°20-22.857**

Le directeur à qui il est reproché de harceler moralement un collaborateur ne peut pas être licencié pour faute grave si ses pratiques managériales sont connues et approuvées par son employeur.

## ■ Ancienneté - bulletin de paie

**Cass. Soc., 6 juillet 2022, n°18-22.106**

Les mentions relatives à l'ancienneté figurant sur le bulletin de salaire peuvent faire présumer une reprise d'ancienneté, auquel cas il appartient à l'employeur d'apporter la preuve contraire.

## ■ Règlement intérieur - consultation du CSE

**Cass. Soc., 21 juillet 2022, n°21-10.718**

La Cour de cassation reconnaît, pour la première fois, le droit pour une organisation syndicale de demander en référé la suspension du règlement intérieur d'une entreprise mis en place ou modifié sans avoir été soumis à l'avis préalable du Comité Social et Economique.

# DROIT FISCAL

## ■ Amortissement exceptionnel du fonds de commerce

### **Précisions apportées par la Loi de Finances rectificative pour 2022**

Pour mémoire, l'amortissement fiscal du fonds de commerce, qui était en principe impossible en raison de sa durée d'utilisation illimitée, a été autorisé par la Loi de Finances pour 2022 du 30 décembre 2021 n° 2021-1900 dans le cadre du soutien à la reprise d'activité.

Désormais, les entreprises pourront déduire fiscalement les amortissements pratiqués en comptabilité à raison des fonds acquis entre le 1er janvier 2022 et le 31 décembre 2025.

La Loi précitée n'avait cependant prévu aucune disposition conditionnant le bénéfice de ce dispositif à l'existence d'une réelle reprise d'activité.

La Loi de finances rectificative pour 2022 du 16 août 2022 n° 2022-1157 a corrigé cette erreur en ajoutant une clause anti abus au dispositif.

Ainsi, l'amortissement fiscal du fonds de commerce est désormais exclu en présence :

- D'entreprises liées au sens de l'article 39, 12° du CGI (entreprises placées sous le même contrôle ou l'une contrôlant l'autre) quelles que soient les modalités d'acquisitions du fonds (cession à titre onéreux, apport, etc...)
- De mise en société de l'entreprise individuelle ou d'apport d'une branche complète d'activité à une société que l'apporteur contrôle.

# DROIT IMMOBILIER (1/5)

## ■ Paiement des loyers Covid : la Cour de cassation a sifflé la fin de la partie !

### **Début de la partie dès le premier confinement**

L'interdiction d'ouverture au public des commerces considérés comme « non essentiels » pendant la crise sanitaire du Covid-19 a retenti sur les chiffres d'affaires de nombreux commerçants lesquels devaient par ailleurs faire face au paiement de leurs charges, dont notamment le paiement des loyers pour leurs locaux d'exploitation.

Dans un premier temps, et dès le mois de mars 2020, de nombreux commerçants ont suspendu le paiement de leurs loyers, sollicitant un report de paiement, mettant en avant les difficultés financières qu'ils rencontraient dans le cadre de la crise sanitaire. Puis, rapidement, ils ont considéré pouvoir en être purement et simplement dispensé pendant toute la période de fermeture de leurs locaux.

Les principaux arguments soulevés pour justifier cette position étaient que leurs bailleurs n'avaient pas satisfait à leur obligation de délivrance ou bien encore que la décision de l'administration avait entraîné la perte de la chose louée.

D'autres moyens ont été soulevés par les locataires, comme l'absence de bonne foi du bailleur dans l'exécution du contrat, ou encore la force majeure définie par l'article 1218 du code civil.

Si des solutions négociées ont souvent pu être trouvées entre bailleurs et preneurs, la situation sanitaire exceptionnelle qui a généré la fermeture de nombreux commerces a engendré un grand nombre de contentieux entre les bailleurs et leurs locataires.

### **Un arbitrage balbutiant par les juges du fond**

Plusieurs dizaines de décisions de justices de première instance et d'appel ont été rendues sur cette question sans que n'émerge aucun principe en jurisprudence, les solutions variant d'une juridiction à l'autre, voire d'une décision à l'autre au sein d'une même juridiction en fonction du juge ou de la formation rendant la décision.

Cette hétérogénéité des décisions de première instance et d'appel démontrait l'acuité du débat mais n'allait pas globalement pas dans le sens d'un apaisement des relations entre bailleurs et preneurs bien que certains aient préféré trouver des accords plutôt que de laisser leur sort suspendu à une décision de la Cour de cassation.

# DROIT IMMOBILIER (2/5)

## Fin de match selon la Cour de cassation

Après un long suspense qui aura duré plus de deux ans, la Cour de cassation, par trois arrêts du 30 juin 2022 (**Cass. Civ.3ème, 30 juin 2022, n° 21-21.127, n°21-20.190 et n° 21-19.889**) s'est enfin positionnée sur la question de l'exigibilité des loyers appelés par les bailleurs commerciaux lors des périodes de fermetures administratives durant la crise sanitaire.

En substance, la Cour de cassation a considéré que :

*« Édictée pour limiter la propagation du virus par une restriction des rapports interpersonnels, l'interdiction de recevoir du public ... a été décidée, selon les catégories d'établissement recevant du public, aux seules fins de garantir la santé publique ». « L'effet de cette mesure générale et temporaire, sans lien direct avec la destination contractuelle du local loué, ne peut être assimilé à la perte de la chose, au sens de l'article 1722 du code civil », que la mesure « n'était pas constitutive d'une inexécution de l'obligation de délivrance imputable au bailleur », précisant pour les affaires jugées en référé, " que l'obligation de payer n'était pas sérieusement contestable " ».*

Il n'y a donc ni manquement du bailleur à son obligation de délivrance, ni perte juridique de la chose louée.

La Cour de cassation écarte également la force majeure considérant que le fait de ne pas pouvoir profiter de la contrepartie à laquelle il avait droit, à savoir l'occupation du local, ne saurait constituer pour le preneur un cas de force majeure l'exonérant du paiement des loyers.

**Il n'est pas pour autant certain que ces décisions mettent un terme définitif aux litiges entre bailleurs et preneurs.**

Tout d'abord, parce que certaines juridictions, qui avaient rendu des décisions contraires à celles de la Cour de cassation, pourraient persister dans cette voie (les décisions de la Cour de cassation ne s'imposent pas aux juges du fond qui conservent leur pouvoir d'appréciation).

Ensuite, parce que tous les moyens offerts par le droit commun des contrats n'ont pas encore reçu de réponse définitive en jurisprudence.

Il est certain, toutefois, au vu de ces décisions, et si les preneurs veulent éviter les coûts et les longueurs d'une procédure hasardeuse, que ceux-ci ont tout intérêt à entrer en négociation avec leurs bailleurs pour trouver des solutions leur permettant de pérenniser leur exploitation.



## DROIT IMMOBILIER (3/5)

A cet égard, de nombreux bailleurs ont d'ores et déjà exprimé leur accord pour des délais de paiement ou une mensualisation du loyer lorsque le paiement de celui-ci est prévu trimestriellement.

En outre, un audit des baux pourrait permettre aux preneurs de trouver d'autres arguments (validité de la clause d'indexation, absence de reddition des charges, paiement de charges non contractuellement prévues, réalisation de travaux dans les locaux, etc...) pour tenter une renégociation des clauses du bail avec, pourquoi pas, une remise ponctuelle de loyers, voire une réduction plus durable du montant du loyer.

**Alors à vos baux, prêts, partez !**

■ Paiement des loyers Covid : la Cour de cassation a sifflé la fin de la partie !

### **Rappel des dispositions de l'article 1799-1 du code civil**

L'article 1799-1 du code civil prévoit que le maître de l'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent la somme de 12.000 € HT.

L'article 1799-1 du code civil distingue selon que le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer la totalité des travaux ou ne recourt que partiellement ou non à un prêt et selon que les travaux soient à finalité professionnelle ou non professionnelle.

Si le maître de l'ouvrage recourt à un crédit spécifique, que les travaux soient à finalité professionnelle ou non, la garantie de paiement des entrepreneurs consiste dans le versement direct, par le banquier prêteur à l'entrepreneur ou au sous-traitant, des sommes dues en vertu du marché correspondant au prêt.

Si le maître de l'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique et si les travaux ne sont pas à finalité professionnelle, le maître de l'ouvrage ne doit aucune garantie.

Si le maître de l'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique et si les travaux sont à finalité professionnelle, la garantie est matérialisée soit par une stipulation particulière du marché (paiement comptant, garantie à première demande, consignation auprès d'une banque des sommes nécessaires au paiement de l'entrepreneur, constitution d'une hypothèque, etc.), soit, à défaut, par un cautionnement solidaire d'un établissement de crédit, d'une entreprise d'assurance ou d'un organisme de garantie collective.

# DROIT IMMOBILIER (4/5)

## **Des dispositions d'ordre public qui s'imposent aux parties**

Les dispositions de l'article 1799-1 du code civil sont d'ordre public et les parties ne peuvent y renoncer.

Pourtant, force est de constater que cette garantie est souvent méconnue ou négligée par les entreprises du bâtiment.

Cependant, la durée d'exécution des marchés de travaux dans une conjoncture économique comportant des aléas croissants justifie la mise en place de garantie de paiement destinée à préserver l'équilibre financier des professionnels du bâtiment.

En principe, la garantie est due par le maître de l'ouvrage dès la conclusion du marché. Si elle n'a pas été prévue à la conclusion du marché, l'entrepreneur peut l'exiger à tout moment en cours de marché et même en fin de marché, après réception des travaux et même après résiliation du marché, tant qu'elle n'a pas été intégralement réglée de son marché.

Ce dernier point est important puisque l'entrepreneur, en cas de litige avec le maître de l'ouvrage qui refuse de payer le solde du marché, peut exiger la mise en œuvre de cette garantie sans que le maître de l'ouvrage puisse lui opposer l'existence de malfaçons ou d'autres défaillances contractuelles.

## **Des sanctions en cas de non-respect des dispositions de l'article 1799-1 du code civil**

L'entrepreneur peut refuser de débiter les travaux s'il n'a pas obtenu la garantie de paiement.

L'entrepreneur peut saisir, à tout moment en cours de marché ou en fin de marché, le juge des référés pour contraindre son débiteur à lui fournir la garantie légale, et ce sous astreinte financière, même si le maître de l'ouvrage soulève des contestations relatives à l'exécution du contrat par l'entreprise.

L'astreinte devient cependant inutile si la situation financière du maître d'ouvrage l'empêche d'obtenir la garantie d'une banque.

Les difficultés financières que le maître d'ouvrage pourrait rencontrer en cours d'exécution des travaux devraient inciter l'entrepreneur à réclamer la garantie de paiement le plus tôt possible.

L'entrepreneur peut aussi suspendre l'exécution de son marché si aucune garantie n'a été fournie et qu'il demeure impayé des travaux d'ores et déjà exécutés.

Enfin, si la situation persiste, elle peut justifier, au tort du maître de l'ouvrage, la résiliation du marché.

## DROIT IMMOBILIER (5/5)

### **L'utile vérification des contrats en cours**

Il n'est pas toujours simple pour l'entrepreneur d'exiger, à la signature des contrats, la mise en œuvre de cette garantie de crainte de perdre le marché.

Il peut toutefois y avoir intérêt, en cours d'exécution du contrat, que ce soit en raison d'une modification de la situation économique des parties ou en raison d'une « crispation » des relations entre elles, de solliciter la mise en œuvre de cette garantie en cours de marché.

Ceci est encore plus vrai lorsque les parties sont déjà en litige puisque celui-ci n'empêche pas l'obtention de la garantie dès lors que l'entrepreneur n'est pas réglé intégralement de son marché.

**Entrepreneurs, ne passez pas à côté de la garantie de paiement !**

# DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

## ■ Sites pollués et changement d'usage : le coût de la pollution supplémentaire à la charge de l'acquéreur

Le 29 juin dernier, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi n° 21-17.502 d'une société civile immobilière (SCI) qui avait assigné notamment l'ancien exploitant d'une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) en paiement de dommages-intérêts pour refus de dépolluer le site alors que les coûts supplémentaires de dépollution résultaient d'une modification ultérieure de l'usage du site.

La Cour de cassation a considéré que **si le dernier exploitant d'une installation classée mise à l'arrêt définitif a rempli l'obligation de remise en état qui lui incombe**, au regard à la fois de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement et de l'usage futur du site défini conformément à la réglementation en vigueur, **le coût de dépollution supplémentaire résultant d'un changement d'usage par l'acquéreur est à la charge de ce dernier**.

Les cessions de sites pollués donnent régulièrement lieu à contentieux, notamment en cas de changement d'usage, de cessions successives ou de cessation d'activité intervenue avant le 1er juin 2022, date d'entrée en vigueur de la loi n° 2020-1525 d'accélération et de simplification de l'action publique (ASAP) qui a profondément modifié les dispositions applicables en matière de cessation d'activité.