

### ■ Le « bouclier » fiscal : le plafonnement de la fiscalité directe

A partir de 2007, les impôts directs payés par un contribuable ne pourront pas excéder 60 % de ses revenus.

page 3

### ■ Transfert d'entreprise et régime de prévoyance

Il incombe au nouvel employeur qui laisse inexécuté un engagement unilatéral pris par l'ancien employeur de supporter les dommages-intérêts qui en découlent.

page 3

### ■ Contrat d'assurance : clause limitative de garantie

Le juge ne peut refuser d'appliquer la clause d'un contrat d'assurance limitant la garantie due par la société d'assurance aux événements dommageables découverts pendant la période de validité du contrat.

page 3

### ■ Application des réformes comptables 2005 aux HLM

Le Plan comptable général a été modifié pour les exercices ouverts depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

page 4

### ■ Passer du coût historique à la juste valeur

Parmi les nombreux ateliers proposés lors du 60<sup>e</sup> Congrès des Experts-comptables, vous pourrez notamment assister à un atelier animé conjointement par des membres de l'Académie des sciences et techniques comptables et financières, de la DFCG (Association Nationale des Directeurs Financiers et de Contrôle de Gestion) et de l'Ordre des Experts-comptables, qui sera consacré au thème de la « juste valeur ».

page 4

## Contrat « nouvelles embauches » : un point juridique (1<sup>re</sup> partie)

Par Denis Agranier, Avocat Associé – PDGB Société d'Avocats

Créé par l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, le Contrat « Nouvelles Embauches » (CNE) est articulé autour d'un dispositif simple : ce contrat comporte une période initiale de deux ans au cours de laquelle il peut être rompu par simple lettre recommandée avec accusé de réception non motivée. S'il n'est pas rompu au cours de cette période, il se transforme ensuite en CDI de droit commun.

Nous examinerons successivement le champ d'application du CNE, ce qui conduira à évoquer la question des sanctions en cas de conclusion d'un CNE en dehors de son champ d'application, nous étudierons à l'occasion d'une seconde partie le régime du CNE.

### 1. – Champ d'application du CNE

#### a. – Champ d'application professionnel

Sous réserve de la condition d'effectif (cf. 2. - b), le CNE est accessible aux employeurs visés par le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article L. 131-2 du Code du travail.

Il s'agit d'un **champ d'application très vaste**, incluant la **quasi-totalité des employeurs de droit privé**.

Toutefois, le ministère de l'Emploi, dans une série de questions-réponses mises en

ligne le 25 août 2005 ([www.travail.gouv.fr/actualites](http://www.travail.gouv.fr/actualites)), indique expressément que le CNE n'est **pas accessible aux particuliers employeurs**, et ce par référence non à l'ordonnance elle-même mais à la loi d'habilitation n° 2005-846 du 26 juillet 2005 qui vise « les entreprises et organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 131-2 du Code du Travail ».

#### b. – Condition d'effectif

Le CNE est accessible aux **employeurs « qui emploient au plus vingt salariés »**. L'effectif est apprécié conformément à l'article L. 620-10 du Code du travail.

Ce renvoi à l'article L. 620-10 amène à apprécier l'effectif à un moment donné, celui de l'embauche d'un ou plusieurs salarié(s) sous CNE, et non sur une période donnée comme c'est le cas, par exemple, en matière

de l'élection des représentants du personnel.

Il y a toutefois, pour les employeurs, un **risque d'erreur** sur la prise en compte des salariés mentionnés au 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 620-10, notamment les salariés sous contrat à durée déterminée et les intérimaires qui ne remplacent pas des salariés absents. Exemple : à un moment donné, une entreprise emploie 19 salariés. *A priori*, elle a la faculté de conclure un CNE. Mais en plus, elle a employé deux intérimaires pour surcroît d'activité au cours des douze derniers mois : l'un pendant dix mois, l'autre pendant huit mois. Son effectif est alors réputé être de 20,5 salariés. Elle n'a pas le droit d'embaucher sous CNE.

Cette **appréciation de l'effectif au moment de l'embauche** de chaque CNE entraîne également des

conséquences pour les employeurs proches du seuil de 20 salariés en termes de nombre de CNE pouvant être conclus. En effet, en l'absence de mention dans l'ordonnance du 2 août 2005 du seuil atteint à une date précise (*par ex.*, le 1<sup>er</sup> août 2005), le niveau d'effectif doit être réexaminé à chaque nouvelle embauche. Exemple : une entreprise emploie exactement 20 salariés. Elle emploie donc « *au plus vingt salariés* ». Elle procède à une embauche sous CNE. Dès lors, elle compte 21 salariés et ne peut plus embaucher sous CNE.

En revanche, la lettre de l'ordonnance (« *toute nouvelle embauche* ») permet de penser que le seuil de 20 peut être dépassé de plusieurs unités à condition que les embauches soient concomitantes. Exemple : une entreprise emploie 19 salariés. Elle peut donc conclure un CNE pour « *toute nouvelle embauche* ». Rien ne semble lui interdire d'embaucher trois salariés sous CNE simultanément (le même jour). Son effectif sera alors porté à 22 salariés dont trois sous CNE, elle ne pourra plus embaucher sous CNE mais aura dépassé le seuil de deux unités et non d'une seule.

#### **c. – Cas de recours**

L'ordonnance du 2 août 2005 ne limite pas le CNE à certains cas de recours prédéfinis, mais exclut en revanche deux cas de recours, ceux visés au 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 122-1-1 du Code du travail, à savoir les saisonniers et les CDD « *d'usage* » (intermittents du spectacle, vacataires de la formation, etc.).

Hormis cette **exclusion des saisonniers et des CDD d'usage**, rien ne semble interdire de conclure un CNE dans des cas qui justifieraient le recours au CDD, tels que remplacement d'un salarié absent ou surcroît temporaire d'activité. L'exclusion exprime des seuls cas de recours visés au 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 122-1-1 constitue un argument de texte en ce sens. Par voie de conséquence, le CNE, plus souple (pas d'obligation d'énoncer le cas de recours, pas de durée fixée à l'avance), est susceptible de supplanter le CDD dans les Très Petites Entreprises (TPE). A cet égard, le CNE ne s'identifie certes pas à une « *période d'essai de deux ans* » puisque précisément, selon une jurisprudence constante, une période d'essai ne peut valablement constituer un substitut à un contrat à durée déterminée.

#### **d. – Sanction de la conclusion d'un CNE hors du champ d'application légal**

Bien que l'ordonnance soit muette sur ce point, la sanction de la conclusion d'un CNE : par un employeur employant plus de 20 salariés, ou pour un cas de recours expressément exclu, sera constituée par sa **requalification en contrat à durée indéterminée de droit commun**.

Il en sera de même pour un CNE ou prétendu tel par l'employeur, qui n'aurait pas fait l'objet d'un écrit. Dans les cas susvisés, cette sanction découle implicitement mais nécessairement du texte même de l'ordonnance. Selon ce texte, en effet, « *les employeurs*

(...) *qui emploient au plus vingt salariés peuvent conclure (...) un (...) "contrat nouvelles embauches"* » (Ord. n° 2005-893, 2 août 2005, art. 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>). *A contrario*, les autres employeurs ne le peuvent pas.

De même, « *un tel contrat ne peut être conclu pour pourvoir les emplois mentionnés au 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L. 122-1-1 du Code du travail* ».

Dans ces deux cas, le CNE est interdit, mais le contrat de travail subsiste, de telle sorte qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée de droit commun. Dans l'hypothèse de l'**absence d'écrit**, la sanction de la **requalification** s'impose sauf à priver cette condition de forme, manifestement nécessaire, de toute sanction. D'ailleurs, là encore, le texte de l'ordonnance, bien que laconique, ne laisse pas de place à une autre interprétation : le CNE « *est établi par écrit* ». Pas d'écrit, pas de CNE, et donc retour au droit commun !

Il est donc prévisible qu'au sein de ce régime contractuel manifestement destiné à éviter les recours contentieux du salarié, l'absence d'écrit demeurera une source de contentieux.

Il est à noter que toutes les contestations relatives à l'existence même d'un CNE, au point de savoir si un CNE a été valablement conclu, ne seront pas assujetties à la prescription de douze mois (*cf.* 2. - *b*), l'existence d'un CNE étant un présupposé à l'application de cette prescription spéciale.

Ord. n° 2005-893, 2 août 2005, JO 3 août, p. 12689

## FISCAL

### Le « bouclier » fiscal : le plafonnement de la fiscalité directe

A partir de 2007, les impôts directs payés par un contribuable ne pourront pas excéder 60 % de ses revenus.

A partir de 2007, le total des impôts sur le revenu, des impôts locaux (taxe d'habitation et taxe foncière afférentes à l'habitation principale) et de l'Impôt de Solidarité sur la Fortune (ISF) ne pourra pas **excéder 60 %** des revenus. Les **prélèvements sociaux** n'entreraient **pas dans le champ** d'application du plafonnement.

Les revenus à prendre en compte s'entendraient de l'ensemble des revenus perçus par le contribuable l'année précédant celle du paiement des impôts, qu'ils soient actuellement déclarés ou non, à l'exception de certaines allocations et plus-values exonérées.

Le **droit à restitution** serait exercé sur demande du contribuable et se traduirait, dans un premier temps, par un **versement effectif des sommes indûment prélevées**. Il pourrait être exercé pour la première fois début 2007 au titre des impôts payés en 2006. L'impôt sur le revenu payé en 2006, l'ISF de 2006, la taxe foncière et la taxe d'habitation 2006 afférentes à l'habitation principale seraient comparés aux revenus perçus en 2005.

Par **Delphine Siquier**,

Rédactrice en chef, *Les Nouvelles Fiscales*

Projet de loi de finances pour 2006, dossier de presse, ministère Economie et Finances, 28 sept. 2005

## SOCIAL

### Transfert d'entreprise et régime de prévoyance

Il incombe au nouvel employeur qui laisse inexécuté un engagement unilatéral pris par l'ancien employeur de supporter les dommages-intérêts qui en découlent.

Le **transfert d'entreprise** affecte les engagements pris par l'employeur primitif. Ces engagements continuent cependant à produire effet en matière de retraite et de prévoyance complémentaires. Lorsque l'entreprise cédée bénéficiait d'un régime de prévoyance résultant d'un usage ou d'un **engagement de l'employeur**, le régime est transféré (*Cass. soc.*, 17 mars 1998, n° 95-42.100, *Bull. civ. V*, n° 143, p. 106 ; cf. *Lamy social* 2005, n° 1473).

Dans l'espèce rapportée, une salariée demandait la réparation du préjudice résultant pour elle de la **carence** de son employeur à effectuer les **démarches** auprès de l'AGRR (Association Générale de Retraite par Répartition, devenue Union Générale de Retraite par Répartition).

Pour la débouter de sa demande, le conseil de prud'hommes a retenu que « le nouvel employeur n'ayant jamais adhéré au régime de prévoyance dont la salariée

demandait l'application, il ne pouvait être responsable du préjudice dont elle se prévalait ».

La chambre sociale de la Cour de cassation ne valide pas cette analyse. Elle précise ainsi que « **l'engagement unilatéral pris par un employeur est transmis, en cas d'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, au nouvel employeur qui ne peut y mettre fin qu'à condition de prévenir individuellement les salariés et les institutions représentatives du personnel dans un délai permettant d'éventuelles négociations** ». En conséquence, il incombe à celui qui laisse cet **engagement inexécuté**, en l'espèce le nouvel employeur, de **supporter les dommages-intérêts** qui en découlent.

Cass. soc., 21 sept. 2005, n° 03-43532

## JURIDIQUE

### Contrat d'assurance : clause limitative de garantie

Le juge ne peut refuser d'appliquer la clause d'un contrat d'assurance limitant la garantie due par la société d'assurance aux événements dommageables découverts pendant la période de validité du contrat.

C'est au nom de la **liberté contractuelle** (*C. civ.*, art. 1134), que la Cour de cassation a retenu une telle solution, dans une décision du 8 septembre 2005.

En l'espèce, une société avait adhéré, à effet du 5 avril 1995, à un **contrat d'assurance** de groupe. Après avoir résilié son adhésion au 31 décembre 1997, elle avait procédé le 16 février 1998 à une **déclaration de sinistre** au titre de détournements opérés par l'un de ses préposés, courant 1997, sur son compte professionnel ainsi que sur le compte où se trouvaient déposés les fonds de ses mandants.

L'assureur, se fondant sur une **clause contractuelle** stipulant que pour la mise en œuvre de la garantie, la période de prise en charge devait s'apprécier en fonction de la date de la découverte du sinistre et non de la date de commission des faits, avait **dénié sa garantie** au motif que la découverte du sinistre était postérieure à la résiliation du contrat. La société victime du sinistre l'avait alors assigné en garantie du dommage.

Les juges du fond ont accueilli la demande de la société sinistrée et refusé en conséquence d'appliquer la clause du contrat d'assurance limitant la garantie due par l'assureur, au motif que « le versement des primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit durant cette période ».

A tort, selon les Hauts Magistrats, qui censurent la décision attaquée au visa de l'article 1134 du Code civil. Les parties étaient libres de prévoir une **clause limitant la garantie due par la société d'assurance** aux évé-

ments dommageables découverts pendant la période de validité du contrat, peu important que ces événements se soient produits ou aient débuté antérieurement à la date de prise d'effet du contrat.

Ainsi, en refusant d'appliquer ladite clause, la cour d'appel a méconnu la portée de l'engagement des parties, et par conséquent, violé l'article 1134 précité : « *les primes versées avaient pour cause la couverture des sinistres révélés pendant le cours du contrat, quelle que soit la date du fait générateur* », et non la couverture des dommages trouvant leur origine dans un fait qui s'est produit entre la prise d'effet du contrat et son expiration comme l'avaient retenu les juges du fond.

Cass. civ., 8 sept. 2005, n° 04-10.502

## GESTION COMPTABLE

### Application des réformes comptables 2005 aux HLM

Le Plan comptable général a été modifié pour les exercices ouverts depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005.

Ainsi, c'est à cette date que la notion d'**amortissement par composants** s'applique, et c'est notamment le cas pour les **immeubles** (puisque'il s'agit d'une immobilisation décomposable par définition).

Dans le cas des organismes de HLM, le CNC (Conseil National de la Comptabilité) a publié un **avis** portant sur l'application de ces nouvelles règles : c'est l'avis n° 2004-11, dont la note de présentation comprend notamment une illustration de **décomposition d'un immeuble** et une **grille de contenu** de la notion de « *gros entretiens* ».

Or, il s'avère que le cadre comptable général applicable aux HLM n'a pas été mis à jour. Aussi, à la présente date, la réforme comptable n'est pas inscrite dans les textes de droit supérieur pour les organismes de HLM. Selon la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, « *afin de mettre ces instructions en conformité avec les nouveaux textes du CRC, l'élaboration d'avenants a été mise en œuvre à l'initiative des services du ministère en charge du Logement. D'après les informations recueillies, ce travail devrait aboutir dans un délai proche. Ainsi, tout devrait être en place pour que les organismes HLM puissent appliquer notamment le règlement n° 2002-10 du CRC et l'avis n° 2004-11 du CNC, sans être confrontés à des conflits*

*de textes* ». Ce point est à suivre avec attention...

Par **Eric Delesalle**,

*Expert-comptable*

Bull. CNCC n° 138, juin 2005, p. 177 et 178

## INFORMATIONS PROFESSIONNELLES

### Passer du coût historique à la juste valeur : vers une valorisation économique dans les états financiers

Parmi les nombreux ateliers proposés lors du 60<sup>e</sup> Congrès des Experts-comptables, vous pourrez notamment assister à un atelier animé conjointement par des membres de l'Académie des sciences et techniques comptables et financières, de la DFCG (Association Nationale des Directeurs Financiers et de Contrôle de Gestion) et de l'Ordre des Experts-comptables, qui sera consacré au thème de la « *juste valeur* ».

La **juste valeur** ou « *fair value* », notion phare des **normes IFRS**, même si elle ne constitue pas la « *révolution comptable* » dont parlent certains, est incontestablement l'un des concepts dont l'impact sera le plus fort et la portée la plus large pour les temps à venir. A compter de 2005, quelle que soit leur taille, leur organisation juridique, leur statut financier, toutes les entreprises françaises sont concernées par son introduction dans les états financiers.

L'atelier « *Passer du coût historique à la juste valeur* » a pour objet de présenter de façon concrète le glissement progressif du modèle comptable du **coût historique** vers celui de la « *juste valeur* », et les **incidences pratiques** de l'adoption de ce concept-clé.

A cette occasion, les intervenants replaceront l'application de la juste valeur dans la réalité du contexte de l'entreprise.

Tout d'abord, ils préciseront le champ d'application de la juste valeur dans les **trois référentiels comptables co-existant en France** à partir de cette année. Ils positionneront ensuite la notion de juste valeur par rapport à celle de **valeur recouvrable**. Ils évoqueront par ailleurs la **méthodologie** de détermination de la juste valeur, la hiérarchie des méthodes et les modèles de mesure avec leurs caractéristiques. Ils présenteront enfin les **premiers impacts**, pressentis ou avérés, de son application dans les comptes sociaux et consolidés.

Vendredi 7 octobre, à partir de 14h30,  
Palais des Congrès, Porte Maillot  
Renseignements : [www.lacademie.fr](http://www.lacademie.fr)

Directeur de la publication : Jean-Paul NOVELLA

Rédactrice en chef : Stéphanie POURTAU

Réalisation P.A.O. : Elsa KHERIF

Édité par LAMY S.A. – Siège social : 21/23 rue des Ardennes 75 935 PARIS Cedex 19, N° Indigo : 0 825 08 08 00 – Fax : 01 44 72 13 88

Capital de 1 800 000 € - RCS Paris 305 254 161

Principaux actionnaires : Wolters Kluwer France – Groupe Liaisons SA – Wolters Kluwer International Holding

Le Quotidien de l'expert-comptable est une publication comprise dans l'abonnement à Lamyline Reflex Experts-comptables.