

L'info sociale et juridique du mois de Novembre 2016

▪ Contrat de vente - Défaut de conformité

Sources utiles :

- ✓ Articles 1604 et suivants du Code civil
- ✓ Cour d'appel de Nancy, 1er avril 2015, n°2015-00991

Points à retenir :

L'acte de vente d'un fonds de commerce doit indiquer, à peine de nullité :

Le contrat de vente définit la chose et le prix. Il devra par conséquent être précis concernant la chose, objet du contrat.

Le vendeur engage sa responsabilité contractuelle en cas de non-respect du contrat. Ainsi, il est tenu de garantir les défauts cachés de la chose vendue, pouvant la rendre impropre à l'usage auquel on la destine (article 1641 du Code civil). Dans cette hypothèse, l'acheteur pourra demander le versement de dommages-intérêts, voire même la nullité du contrat.

▪ Décompte en jours ouvrables des congés payés

Sources utiles :

- ✓ Cass. soc. 2 mars 1989, n°86-44120
- ✓ Cass. soc. 22 février 2000, n°97-43515
- ✓ Cass. soc. 7 avril 2004, n°01-46628
- ✓ Cass. soc. 18 janvier 2006, n°04-41746

Points à retenir :

Les jours ouvrables sont constitués de tous les jours de la semaine sauf :

Le jour de repos hebdomadaire (habituellement le dimanche) ;

Les jours fériés chômés dans l'entreprise.

Le premier jour de congé à retenir est celui au cours duquel le salarié aurait dû venir travailler. Tous les jours ouvrables sont ensuite décomptés jusqu'au retour du salarié.

En cas de répartition de l'horaire de travail sur 5 jours, du lundi au vendredi, le second jour de repos (le samedi) est considéré comme un jour ouvrable. On décompte donc 6 jours ouvrables de congés lorsque le salarié prend une semaine de congés (du lundi au vendredi inclus).

Ainsi pour un salarié travaillant du lundi au vendredi (dans un établissement fermé le samedi et le dimanche) qui prend la journée du vendredi, il convient de décompter 2 jours ouvrables de congés (vendredi et samedi). Si, en revanche, ce même salarié prend la journée du lundi, seul un jour ouvrable de congé lui sera décompté.

Précision : la survenance d'un jour férié chômé dans l'entreprise, sur un jour ouvrable, pendant une période de congés prolonge d'une journée la durée du congé. En pratique, les entreprises ne comptabilisent pas le jour férié chômé dans le décompte des jours pris.

Ainsi, pour un salarié travaillant du lundi au vendredi qui prend une semaine de congés comprenant un jour férié chômé, il conviendra de lui décompter 5 jours ouvrables de congés.

▪ DSN et déclaration préalable à l'embauche

Sources utiles :

- ✓ Article L.133-5-3 du Code de la sécurité sociale
- ✓ Décret n°2014-1082 du 24 septembre 2014
- ✓ Décret n°2014-1371 du 17 novembre 2014

Points à retenir :

- Progressivement mise en place depuis 2013, la DSN se substitue aujourd'hui aux déclarations suivantes :
 - attestation de salaire pour le paiement des indemnités journalières en cas d'arrêt maladie, de congés maternité, paternité;
 - attestation destinée à Pôle emploi en cas de fin de contrat de travail;
 - déclarations et enquête de mouvements de main d'oeuvre;
 - formulaires de radiation auprès des mutuelles, sociétés d'assurances, institutions de prévoyance;
 - déclaration unifiée des cotisations sociales URSSAF (DUCS);
 - bordereau de cotisations URSSAF (BRC);
 - tableau récapitulatif annuel URSSAF;



- déclaration unifiée des cotisations sociales pour les caisses de retraite complémentaire;
 - déclaration unifiée des cotisations sociales pour les institutions de prévoyance ainsi que les bordereaux de cotisations des mutuelles et des sociétés d'assurance;
 - relevé mensuel de mission pour les entreprises de travail temporaire;
 - attestation de salaires pour l'assurance maladie au titre des accidents du travail - maladies professionnelles.
 - déclaration d'emploi des travailleurs handicapés;
 - contribution d'aide de solidarité des sociétés.
 - Elle remplacera la déclaration annuelle des données sociales à partir de 2017.
 - Néanmoins, la DSN ne remplacera pas la déclaration préalable à l'embauche qui doit être adressée à l'URSSAF au plus tôt 8 jours avant l'embauche.
- **Réduction temporaire de la durée du travail prévue au contrat de travail d'un salarié à temps plein**

Sources utiles :

- ✓ Article L. 3123-22 du Code du travail ;
- ✓ Cass. soc., 11 janvier 2006, n° 03-46.698 ; 31 mai 2012, n° 10-22.759.

Points à retenir :

La loi prévoit, sous certaines conditions, la possibilité, par avenant au contrat de travail, d'augmenter temporairement la durée de travail prévue au contrat pour un salarié à temps partiel ;

En revanche, aucune disposition légale ne prévoit la possibilité de réduire temporairement la durée du travail d'un salarié à temps plein ;

Longtemps la jurisprudence a refusé la possibilité pour les parties au contrat de travail de conclure un avenant temporaire, de sorte que le salarié était en droit de refuser la nouvelle modification le replaçant dans la situation antérieure à l'avenant ;

Toutefois, un arrêt de 2012 énonce qu'il n'y a pas de modification du contrat de travail dès lors que le salarié a expressément accepté par un avenant à son contrat de travail le caractère temporaire de la modification (en l'espèce de ses attributions liées à l'absence d'un collègue) et sa réintégration dans son emploi antérieur en renonçant au maintien du complément de rémunération versé durant cette mission.

- **En marchés publics, le sous-traitant de premier rang peut-il renoncer au paiement direct ?**

Sources utiles :

- ✓ Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, article 62
- ✓ Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, articles 134 et suivants
- ✓ Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, titre II
- ✓ Instruction DGFIP, N° 12-012-MO du 30 mai 2012 : Marchés publics- Sous-traitance
- ✓ Conseil d'Etat, 23 mai 2011, Sté Lamy, requête n°338780

Points à retenir :

Le sous-traitant direct du titulaire, dont le montant du contrat est égal ou supérieur à 600 euros TTC, qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées, est payé directement par le maître de l'ouvrage pour la part du marché dont il assure l'exécution.

Conformément à l'article 7 de la loi relative à la sous-traitance « toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite ».

Si le juge administratif a pu reconnaître que le paiement du sous-traitant par le titulaire avait un effet libératoire à l'égard du pouvoir adjudicateur, la jurisprudence ne remet pas en cause le caractère d'ordre public de cette disposition législative.

L'acheteur public ne peut donc se prévaloir d'une clause de renonciation au paiement direct qui figurerait dans l'acte de sous-traitance, ni considérer qu'elle rend caduque l'acte lui-même. En conséquence, il ne peut pas régler le titulaire du marché pour l'intégralité de la prestation, a fortiori sans éléments permettant d'établir que le sous-traitant aurait déjà été payé par le titulaire.

- **La revente à perte entre professionnels est-elle possible ?**

Sources utiles :

- ✓ Article L. 442-2 et suivants du Code de commerce
- ✓ Jurisprudences : Cour de cassation, chambre criminelle, du 21 juin 1993 et du 22 novembre 2006 ; CJUE 7 mars 2013

Points à retenir :

La revente de tout « produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif est interdite ».

Ne sont concernés que les produits revendus en l'état



Le champ d'application de la revente à perte ne se limite pas à la revente aux consommateurs.

La loi ne fait pas de distinction entre les opérateurs, la revente à perte à un autre commerçant est donc également interdite (a été sanctionnée la revente à perte de produits par une centrale d'achat à ses filiales).

Des sanctions pénales sont encourues : 75 000 euros d'amende pour les personnes physiques, ce montant pouvant être porté à 50% des dépenses de publicité dans le cas où une annonce publicitaire aurait été faite, 375.000 euros, somme pouvant être portée à 250% des dépenses de publicité pour les personnes morales.

Des sanctions civiles peuvent également être encourues (par exemple en cas de concurrence déloyale).

Selon la CJUE, l'interdiction totale de la revente à perte serait contraire à la Directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Elle ne peut être interdite que s'il s'agit d'une pratique commerciale déloyale, c'est-à-dire :

si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,

et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen.

La question de savoir si la décision de la CJUE est transposable en droit français n'a pas encore été tranchée.

Par ailleurs, le Code de commerce tend normalement à préserver les intérêts des concurrents et non, en principe, ceux des consommateurs ce qui peut laisser penser que l'article L. 442-2 du Code de commerce n'entre pas dans le champ d'application de la Directive.

Aucun développement ou commentaire n'aborde de façon concrète le problème de l'adéquation de la revente à perte en droit français avec cette Directive.

Actuellement, la législation française continue d'interdire la revente à perte de façon générale.

▪ **Droit social : arrêts marquants novembre 2016**

Convention franco-américaine, retraite progressive et forfait jours, contrat de travail et loi applicable, transports routiers, égalité de traitement et établissements distincts, temps partiel et horaires, sanction disciplinaire et délai de 2 mois, licenciement pour inaptitude, pertinence d'un PSE, licenciement économique CSP et motif économique, IRP élections, budget du comité d'entreprise, action en justice des syndicats, retrouvez une sélection d'arrêts de la Cour de cassation.



Convention de sécurité sociale France-USA

Selon l'article 5 de l'accord de sécurité sociale du 2 mars 1987, une personne occupée sur le territoire de l'un des états contractants est, en ce qui concerne cet emploi, soumise uniquement à la législation de cet état, même si elle réside sur le territoire de l'autre état.

Selon l'article 7 de cet accord, une personne exerçant habituellement une activité non salariée sur le territoire de l'un et l'autre état est soumise uniquement à la législation de l'état de son activité principale.

(Civ 2 03/11/16 n°15-16991)

Retraite progressive : salarié en forfait jours

Le bénéfice de la retraite progressive est subordonné à la justification de l'exercice d'une activité dont la durée, exprimée en heures, est inférieure à la durée normale de travail. Il en résulte qu'un salarié en forfait jours ne peut y accéder.

(Civ 2 03/11/16 n°15-26276)

Loi applicable : contrat de travail

Une cour d'appel ne peut déclarer la loi française applicable alors qu'elle constate que la salariée, engagée directement en Inde, accomplit son travail exclusivement en Inde, que les contrats de travail sont rédigés en français et en anglais, qu'ils contiennent des références à la monnaie locale, que les bulletins de paie sont établis en Inde en monnaie locale, ou en euros, que la salariée ne démontre pas acquitter ses impôts en France.

(Soc 13/10/16 n°15-16872)

Transports routiers : treizième mois

Il est créé, pour les salariés ayant au moins un an d'ancienneté au 31 décembre de chaque année, un treizième mois conventionnel sur la base de 35 heures hebdomadaires dans le cadre d'un temps plein, dont le taux horaire est celui du mois de novembre de l'année considérée, étant précisé que toutes les primes à caractère annuel versées par les entreprises à la date de l'entrée en vigueur de l'accord s'imputent sur ce treizième mois, y compris les 4/30°.



(Soc 09/11/16 n°15-21236)

Egalité de traitement : établissements distincts

Les différences de traitement entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accords d'établissement négociés et signés par les organisations syndicales représentatives au sein de ces établissements, sont présumées justifiées de sorte qu'il appartient à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle.

(Soc 03/11/16 n°15-18444)

Temps partiel : délai de modification des horaires

Le délai de prévenance de 7 jours avant la date à laquelle doit avoir lieu la modification des horaires d'un salarié à temps partiel n'est applicable qu'en cas de décision unilatérale de l'employeur, non lorsque la modification intervient avec l'accord exprès du salarié.

(Soc 09/11/16 n°15-19401)

Sanction disciplinaire : délai de 2 mois

L'ouverture d'une enquête préliminaire, qui n'a pas pour effet de mettre en mouvement l'action publique, n'est pas un acte interruptif du délai de prescription de l'action disciplinaire.

(Soc 13/10/16 n°15-14006)

Licenciement pour inaptitude : position exprimée par le salarié

Il appartient à l'employeur, qui peut tenir compte de la position exprimée par le salarié déclaré inapte, qu'il n'a pu, au besoin par des mesures telles que mutation, transformation de poste de travail ou aménagement du temps de travail, le reclasser dans un emploi approprié au terme d'une recherche sérieuse.

L'appréciation du caractère sérieux de la recherche relève du pouvoir souverain des juges du fond.

(Soc 23/11/16 n°15-18092)



Licenciement économique : pertinence d'un PSE

La pertinence d'un PSE doit être appréciée en fonction des moyens dont disposent l'entreprise et le groupe dont elle fait partie pour maintenir les emplois ou faciliter le reclassement.

S'agissant des moyens financiers du groupe, la pertinence doit s'apprécier compte tenu des moyens de l'ensemble des sociétés unies par le contrôle ou l'influence d'une entreprise dominante sans qu'il y ait lieu de réduire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national.

(Soc 16/11/16 n°15-15190)

Licenciement économique : CSP et motif économique

Une société qui remet au salarié dans le cadre des possibilités de reclassement devant être recherchées à compter du moment où le licenciement est envisagé une lettre lui proposant un poste à ce titre et énonçant que la suppression de son poste est fondée sur une réorganisation de la société liée à des motifs économiques tenant à la fermeture de 2 établissements satisfait à son obligation légale d'informer le salarié, avant son acceptation du CSP, du motif économique de la rupture.

(Soc 16/11/16 n°15-12293)

IRP élections : vote électronique

Dans une entreprise divisée en établissements, un accord d'entreprise peut fixer le cadre général du recours au vote électronique et renvoyer les modalités de sa mise en oeuvre à un accord d'établissement.

Le cahier des charges que doit contenir l'accord n'est soumis à aucune condition de forme.

(Soc 03/11/16 n°15-21574)

Comité d'entreprise : budget des activités sociales

Un protocole intervenu entre le comité d'entreprise et l'employeur fixant à 3% de la masse salariale la contribution de l'entreprise n'envisage pas l'assiette de calcul de cette contribution.

(Soc 03/11/16 n°15-19385)



Budget du comité d'entreprise : compte 641

Seule la rémunération du mandat social peut être exclue de la masse salariale servant de calcul à la contribution patronale. Les salaires versés aux dirigeants titulaires d'un contrat de travail doivent y demeurer.

(Soc 03/11/16 n°15-19385)

Syndicalisme : action en justice

L'article L 3171-2 du code du travail, qui autorise les délégués du personnel à consulter les documents nécessaires au décompte de la durée du travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, n'interdit pas à un syndicat de produire ces documents en justice.

Le droit de la preuve peut justifier la production d'éléments portant atteinte à la vie personnelle d'un salarié à la condition que cette production soit nécessaire à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but recherché.

(Soc 09/11/16 n°15-10203)

