

L'info sociale et juridique du mois d'Octobre 2016

- **La cession de fonds de commerce : mentions obligatoires, annexes et publicité**

Sources utiles :

- ✓ Article L. 141-1 du Code de commerce

Points à retenir :

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

- le prix de vente du fonds,
- le nom du précédent vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition et le prix de cette acquisition pour les éléments incorporels, les marchandises et le matériel,
- les privilèges et nantissements,
- le chiffre d'affaires et les résultats d'exploitation réalisés durant les 3 derniers exercices (ou depuis le début de l'exploitation si la durée de possession est plus courte),
- les éléments du bail (date, durée, nom et adresse du bailleur et du cédant).

Liste des annexes pouvant être jointes à l'acte de cession de fonds de commerce

- un exemplaire du bail commercial,
- l'état du stock,
- la déclaration préalable adressée à la commune concernant son droit de préemption,
- l'information des salariés pouvant présenter une offre de rachat du fonds de commerce,
- les renseignements d'urbanisme,
- le descriptif des immobilisations corporelles,
- le descriptif du matériel en crédit-bail,
- la liste des contrats repris,
- la liste des salariés.

Publicité:

La vente du fonds de commerce doit être annoncée par l'acheteur à la fois :

- dans un journal d'annonces légales (JAL) de l'arrondissement ou du département où est situé le fonds, dans les 15 jours suivant la signature de l'acte de vente,
- au Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales (Bodacc) sous la responsabilité du greffier du tribunal de commerce du lieu de situation du fonds de commerce.

L'insertion doit mentionner notamment l'enregistrement de l'acte de vente, les noms et domiciles de l'ancien et du nouveau propriétaire, la nature et le prix du fonds.

- **L'employeur peut-il remplacer la prise des congés payés par le versement d'une indemnité en cours d'exécution du contrat de travail à un salarié en arrêt accident du travail ?**

Sources utiles :

- ✓ Directive 93/104/CE du 23 novembre 1993
- ✓ Article L.3141-28 du Code du travail
- ✓ CJCE 26 juin 2001 aff. 173/99, Bectu
- ✓ Cassation sociale 13 juin 2012 n° 11-10.929
- ✓ Cassation sociale 24 octobre 2012 n° 11-23.469

Points à retenir :

En droit communautaire, le droit au congé annuel est un important principe de droit social communautaire. Les travailleurs doivent pouvoir bénéficier d'un repos effectif. Ce n'est que dans le cas où il est mis fin à la relation de travail que la directive autorise la substitution d'une indemnité au repos.

En droit national, le versement d'une indemnité compensatrice des congés non pris n'est prévu qu'en cas de rupture du contrat.

Le droit aux congés payés doit s'exercer en nature. Il en résulte que l'employeur a l'obligation d'accorder leurs congés payés aux salariés, ceux-ci ayant l'obligation de les prendre.

Le versement d'une indemnité ne peut suppléer la prise effective des congés payés. L'employeur et le salarié ne peuvent pas, d'un commun accord, remplacer la prise des congés par le paiement d'une indemnité.

Organisme intervenant dans le cadre d'une sous-traitance

Sources utiles :

- ✓ Circulaire DGEFP n°2011-26 du 15 novembre 2011

Points à retenir :

Dans le domaine de la formation, le sous-traitant est assujéti aux formalités administratives des organismes de formation telles que la déclaration d'activité auprès des services de la préfecture.

- **Facturation Article L.441-3 du Code de Commerce sur les mentions obligatoires nécessaires à la validité d'une facture**

Sources utiles :

- ✓ Article L.441-3 du Code de Commerce ;
- ✓ Article D.441-5 du Code de Commerce.

Points à retenir :

L'ensemble des mentions nécessaires à la validité de la facture sont énumérées à l'article L.441-3 du Code de Commerce.

Cet article prévoit, en outre, que la facture doit mentionner le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement.

Par conséquent, le texte auquel il est nécessaire de faire référence sur les factures est l'article L.441-3 du Code de Commerce.



▪ **Sous-traitance de marché**

Sources utiles :

- ✓ Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance

Points à retenir :

La sous-traitance permet à un entrepreneur de faire exécuter par une autre personne tout ou partie d'un marché conclu avec un maître de l'ouvrage.

La sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité (contrat de sous-traitance), et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant, l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise relevant du droit privé ou d'une partie du marché public, conclu avec un maître de l'ouvrage (article 1 de la loi).

Elle suppose ainsi la conclusion par un entrepreneur de deux contrats d'entreprise :

d'une part, un contrat principal avec un maître d'ouvrage privé ou public,

d'autre part, une convention de droit privé, le sous-traité avec un autre entrepreneur chargé d'accomplir tout ou partie du marché principal.

Aucune forme particulière n'est imposée au sous-traité qui peut ou non faire l'objet d'un écrit. Un contrat de sous-traitance peut se former dès lors que l'offre faite par l'entrepreneur principal est acceptée dans tous ses éléments par le sous-traitant. Il appartient au juge d'apprécier si un devis réalisé à la demande d'un entrepreneur principal dans le cadre d'un marché confié par un maître d'ouvrage et accepté par ledit entrepreneur, pourrait valoir contrat de sous-traitance.

Néanmoins pour des raisons de preuve et la faculté laissée au maître d'ouvrage d'obtenir communication du contrat de sous-traitance (article 3 de la loi), il est recommandé d'établir un écrit.

L'article 3 de la loi impose à l'entrepreneur de faire agréer (accepter) le sous-traitant et ses conditions de paiement avant ou après la conclusion du contrat et pendant toute la durée de l'exécution du marché.

En l'absence d'agrément, le sous-traitant ne pourra pas exercer d'action directe auprès du maître de l'ouvrage lui permettant d'obtenir éventuellement paiement de ses factures. En outre, le sous-traitant, seul, pourra invoquer la nullité du contrat de sous-traitance pour défaut d'acceptation et d'agrément.

▪ **Bail commercial - Sous-location et domiciliation d'un tiers**

Sources utiles :

- ✓ Article L. 145-31 du Code de commerce
- ✓ Article R. 123-170 du Code commerce
- ✓ Cass.Chambre civile 3ème, 13 février 2002, n°00-17994
- ✓ Cass.Chambre civile 3ème, 10 avril 2002, n°00-16522
- ✓ Cass.Chambre commerciale, 15 janvier 1963

Points à retenir :

La sous-location constitue un contrat distinct du bail principal.

Par dérogation à l'article 1717 du Code civil, l'article L. 145-31 du Code de commerce applicable aux baux commerciaux, interdit la sous-location totale ou partielle des locaux, sauf stipulation contraire du bail ou accord du bailleur.

En cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concourir à l'acte.

L'autorisation du bailleur et son appel à concourir à l'acte sont des conditions cumulatives.

Le bailleur peut autoriser toute sous-location ou limiter son autorisation à une sous-location déterminée.

Lorsque le preneur consent une domiciliation à un tiers dans les locaux, cela ne constitue pas stricto sensu une sous-location. Mais la jurisprudence n'a pas clairement tranché la question.

La domiciliation peut aller de la simple domiciliation d'un siège social d'une filiale sans activité dans les locaux, à l'installation d'un tiers qui y place du personnel et y exerce une activité commerciale. La Cour de cassation a, dans la première hypothèse, jugé que la domiciliation d'un siège social n'est pas une sous-location (Cassation, 3e civile 10 avril 2002 n°00-16522).

Dans la deuxième hypothèse, la réponse est moins claire : certaines décisions considèrent que les limites apportées à l'usage des locaux par le contrat de domiciliation, telles que les horaires d'accessibilités aux locaux, le contrôle de l'accueil et de la sécurité, ne sont pas compatibles avec la notion de bail (Cassation, 3e civile, 13 février 2002, n°00-17 994).

En revanche, si l'entreprise domiciliée a la libre jouissance d'un local où elle exerce une activité commerciale, le risque de requalification d'une domiciliation en sous-location déguisée n'est pas négligeable (Cassation, Com, 15 janvier 1963).

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

Versement transport, indemnités des conseils de l'ordre des médecins, accident du travail et vaccination, valeur des avis de la Ligue du football professionnel, compétence judiciaire, convention collective des organismes de formation, renouvellement d'un CDD, directeur de mutuelle et licenciement, intérimaire et indemnité de précarité, PEE, protection de la maternité, budget du comité d'entreprise, CHSCT national, IRP élu local, retrouvez une sélection d'arrêts de la Cour de cassation.

Versement transport : prescription

Le versement de transport est soumis aux règles de recouvrement, de contentieux et aux pénalités applicables aux divers régimes de sécurité sociale.

Il en résulte que la prescription triennale prévue par l'article L 243-6 du code de sécurité sociale s'applique à l'action en restitution des sommes indûment versées au titre du versement transport.

(Civ 2 06/10/16 n°15-24714)

Membres des conseils de l'ordre des médecins : régime social de l'indemnité

Les fonctions de membre d'un conseil départemental de l'ordre des médecins sont exercées à titre bénévole, mais peuvent ouvrir droit à une indemnité dont les modalités sont déterminées par décret.

Il en résulte que les membres des conseils ne sont pas les salariés du conseil, et que les indemnités servies ne sont pas assujetties à cotisations du régime général.

(Civ 2 15/09/16 n°15-22375)

Accident du travail ou maladie professionnels et vaccination obligatoire

Un accident du travail ou une maladie professionnelle ne peuvent être considérés comme totalement étrangers au travail lorsque le lien entre la lésion et la vaccination imposée dans le cadre de l'emploi est établi.

(Civ 2 06/10/16 n°15-25924)



Avis de la Ligue du football professionnel : valeur juridique

La Ligue du football professionnel, participant à l'exécution d'une mission de service public administratif en organisant, conformément à l'article R 132-12 du code du sport, la réglementation et la gestion de compétitions sportives, sa décision de refus d'homologation constitue un acte administratif qui s'impose au juge judiciaire (avenant au contrat de travail d'un joueur professionnel).

(Soc 14/09/16 n°15-21794)

Compétence judiciaire : notion de lieu de travail

Il résulte de l'article 19 du Règlement CE n°44/2001 concernant la compétence judiciaire que l'employeur ayant son domicile dans un Etat membre peut être attiré dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail.

Le lieu de travail habituel est l'endroit où le travailleur accomplit la majorité de son temps de travail pour le compte de son employeur en tenant compte de l'intégralité de la période d'activité.

(Soc 28/09/16 n°15-17288)

Temps de travail : convention collective des organismes de formation

Le temps de travail se répartit entre l'acte de formation, les temps de préparation et recherche liés à l'acte de formation et les activités connexes.

Le temps d'acte de formation ne peut excéder 72% de la totalité de la durée du travail effectif consacrée à l'acte de formation et au temps de préparation et recherche liés à l'acte de formation, les activités connexes étant préalablement déduites de la durée du travail effectif.

(Soc 14/09/16 n°14-26101)

Contrat à durée déterminée (CDD) : renouvellement

Le CDD initial, faute de prévoir les conditions de son renouvellement, ne peut être renouvelé que par la conclusion d'un avenant avant le terme initialement prévu. A défaut, il devient un contrat à durée indéterminée, dès lors que la relation s'est poursuivie après l'échéance du terme.

(Soc 05/10/16 n°15-17458)



Directeur de mutuelle : licenciement

Le licenciement des dirigeants salariés des mutuelles ne peut être prononcé sans décision préalable du conseil d'administration.

(Soc 28/09/16 n°15-13499)

Travail temporaire : indemnité de précarité

Lorsqu'à la fin d'une mission, le salarié sous contrat de travail temporaire ne bénéficie pas immédiatement d'un contrat à durée indéterminée avec l'utilisateur, il a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation.

Le salarié qui accepte 9 jours après la fin de sa mission une promesse d'embauche doit donc bénéficier de cette indemnité de précarité.

(Soc 05/10/16 n°15-28672)

Plan épargne entreprise (PEE) : loi applicable

Un PEE, signé en 2000 avec le comité central d'entreprise et conforme aux dispositions alors en vigueur, ne peut être contesté au regard de dispositions postérieures (issues de la loi du 19/02/2001) qui ne sont pas d'ordre public absolu.

(Soc 21/09/16 n°13-24437)

Maternité : période de protection

La période de protection de 4 semaines, suivant le congé maternité, n'est suspendue que par la prise de congés payés suivant immédiatement le congé maternité, son point de départ étant alors reporté à la date de la reprise du travail par la salariée.

(Soc 14/09/16 n°15-15943)

Budget du comité d'entreprise : prise en compte de la TVA

Le montant de la contribution employeur au financement des activités sociales du comité doit être fixé en tenant compte de la totalité des dépenses sociales de la période de référence, ce dont il résulte que la TVA, facturée à l'employeur au titre d'une activité de transport, devait être comprise dans l'assiette des dépenses sociales acquittées par l'employeur.

(Soc 21/09/16 n°14-25847)



CHSCT national : salariés éligibles

Lorsqu'un seul CHSCT à compétence nationale est institué au sein d'un établissement, les salariés de cet établissement sont éligibles à la délégation du personnel, quel que soit le site géographique sur lequel ils travaillent.

Ne peut déroger à ce principe un accord collectif qui restreint cette capacité en procédant à une répartition des sièges par site.

(Soc 28/09/16 n°15-60201)

IRP protection : élu local

Un salarié par ailleurs élu local ne peut se prévaloir de la protection spéciale exigeant que le licenciement intervienne après autorisation de l'inspection du travail, lorsqu'il est établi qu'il n'a pas informé l'employeur de sa qualité au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement.

(Soc QPC 14/09/16 n°16-40223)

