



L'essentiel de votre Medef



Relais Seine et Marne

INFORMATIONS ECONOMIQUES, JURIDIQUES, RÉGLEMENTAIRES - ISSN - 1167 - 2129

EDITO

DROIT SOCIAL

- La faute grave n'exclut pas la portabilité du DIF
- La rupture conventionnelle ne permet pas d'éviter un PSE
- Les réserves d'une déclaration d'accident de travail doivent être motivées
- L'état d'ébriété n'exclut pas la notion d'accident de travail
- Modification unilatérale mais avantageuse de la rémunération.
- Modification des objectifs pour le calcul de la part variable de la rémunération
- La baisse d'activité ne suffit pas à motiver la lettre de licenciement
- Précisions sur les démarches de reclassement à l'étranger
- Prévoyance et retraite supplémentaire : précisions sur la notion de catégorie objective
- La retraite anticipée à 60 ans au titre de la pénibilité du travail est créée

DROIT COMMERCIAL

- La réparation d'un vice caché réparé exclue l'action en résolution
- Vendeur professionnel : l'obligation de conseil est renforcée
- Clauses limitatives de responsabilité : leur validité remise en cause

N°117 – Mars - Avril 2011
Reproduction totale ou partielle interdite

www.medef-seineetmarne.fr



Service juridique :
c.caillet@medef-seineetmarne.com

► Prise de position du MEDEF :

la Prime obligatoire, une mesure néfaste !

Comme le gouvernement et comme les syndicats, le MEDEF estime que le pouvoir d'achat de l'ensemble des Français (et pas seulement des salariés), progresse peu. Notre organisation patronale juge que la raison en est la faiblesse de notre croissance économique, ainsi que son irrégularité : **seule une politique économique cohérente favorisant la compétitivité apportera une réponse durable et satisfaisante.**

En septembre 2009, le MEDEF avait proposé d'ouvrir une délibération sociale sur la modernisation du dialogue social : celle-ci avait été transformée en négociation avec les syndicats. La question de la valeur ajoutée a été mise au cœur de ces discussions. Les débats afférents aux retraites ont ralenti l'avancée des travaux, mais ne les ont pas interrompus.

Une réunion importante sur les attributions des instances représentatives du personnel (IRP) en matière d'information et de consultation sur la répartition de la richesse créée dans l'entreprise a d'ailleurs eu lieu mardi 26 avril.

Notre syndical patronal n'a de cesse de demander au gouvernement de respecter le dialogue social national et son agenda. Et ce d'autant que le dialogue interprofessionnel s'est avéré particulièrement fructueux ces derniers mois (accords signés sur les retraites complémentaires, l'assurance chômage et l'emploi des jeunes).

Le MEDEF s'inquiète de la décision de créer une prime obligatoire. En effet, un tel dispositif risque de laisser entendre que les dirigeants et les DRH des entreprises ne se comportent pas de manière responsable et équitable, et ne mènent pas de véritables politiques de l'emploi et des salaires. De ce fait, elle néglige les deux grands mécanismes d'association à la performance des entreprises, que sont l'intéressement et la participation. Et elle modifie les règles du jeu pour l'année 2011 alors que les NAO (Négociation Annuelle Obligatoire) viennent de s'achever et que les budgets ont été arrêtés. Par ailleurs, elle méconnaît les besoins en capitaux des PME et des ETI et pourrait fragiliser le capitalisme familial et patrimonial, pourtant gage de stabilité économique.

Le MEDEF attire l'attention sur **les effets contre-productifs d'une telle ingérence de l'Etat dans le paritarisme comme dans la conduite de l'entreprise, quelque soit sa taille.** Il souhaite qu'au contraire soient promues l'attractivité et la compétitivité via le dialogue entre partenaires sociaux.



Mouvement
des Entreprises de France
Medef Seine-et-Marne

► La faute grave n'exclut pas la portabilité du DIF

Le salarié licencié (hors faute lourde) conserve ses heures de Droit Individuel à la Formation non utilisées et peut demander à en bénéficier avant la fin de son préavis. Or, comment faire en cas de licenciement pour faute grave puisqu'il n'y a pas de préavis ?

Le ministre du travail dans une réponse publiée au Journal Officiel pose le principe suivant : même si le salarié a commis une faute grave, il doit pouvoir demander à son employeur actuel d'utiliser son reliquat d'heures de DIF. Et conseille aux employeurs "de faire droit à la demande du salarié dès lors qu'elle est effectuée pendant une période égale à celle du préavis qui aurait été applicable s'il n'avait pas été licencié pour faute grave".

Réponse ministérielle n° 68695 JO 1^{er} février 2011

► La rupture conventionnelle ne permet pas d'éviter un PSE

La Haute Cour vient de préciser que l'employeur doit prendre en compte les ruptures conventionnelles qui s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs pour déterminer la procédure à suivre en matière d'information et de consultation des représentants du personnel, ainsi que les obligations liées à l'élaboration d'un PSE (plan de sauvegarde de l'emploi) obligatoire à compter de 10 licenciements économiques.

L'affaire concerne une unité économique et sociale dont l'effectif avait diminué par le biais de 9 licenciements économiques et d'un nombre important de départs volontaires prenant la forme de ruptures conventionnelles. Puis, l'UES avait décidé d'élaborer un Plan de Sauvegarde de l'Emploi pour procéder à 18 nouveaux licenciements économiques, tout en continuant à conclure des ruptures conventionnelles, mais le comité central d'entreprise a refusé de se prononcer sur ce plan et saisi le tribunal de grande instance en réclamant l'annulation du PSE et des ruptures conventionnelles, ainsi que des dommages et intérêts. D'après le comité, l'ensemble des ruptures conventionnelles aurait dû être intégrées dès la 1^{ère} vague de licenciements pour aboutir à l'élaboration d'un PSE.

La Cour de cassation rappelle les termes de l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, selon lequel " les ruptures conventionnelles ne doivent pas porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise " pour en déduire que, " lorsqu'elles ont une cause économique et s'inscrivent dans un processus de réduction des effectifs dont elles constituent la ou l'une des modalités, les ruptures conventionnelles doivent être prises en compte pour déterminer la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel applicable, ainsi que les obligations de l'employeur en matière de plan de sauvegarde de l'emploi".

Toutefois, " l'intégration des ruptures conventionnelles dans la procédure de licenciement économique ne remet cependant pas en cause leur qualification et leur régime juridiques propres, non plus qu'elle n'affecte, en soi, leur validité.

L'arrêt précise par ailleurs que seul le salarié peut réclamer la nullité de sa rupture conventionnelle, à l'exclusion du comité d'entreprise ou des syndicats.

Cour de cassation 9 mars 2011 et son communiqué

► L'état d'ébriété n'exclut pas la notion d'accident du travail

En l'espèce, un salarié chargé d'une livraison avait eu un accident de la route alors qu'il conduisait « en état d'ébriété, avec une imprégnation de 1,21 gramme par litre au moment de l'accident, avec une bouteille de porto dans la cabine du camion ».

L'employeur ne contredisait pas le fait que l'accident avait eu lieu pendant le temps de travail, mais il considérait que la conduite en état d'ébriété pouvait remettre en cause la qualité professionnelle de l'accident.

Mais la Haute Cour a considéré au contraire que l'état d'ébriété d'un salarié ne permet pas d'exclure l'origine professionnelle d'un accident.

Cour de cassation 17 février 2011

► Les réserves d'une déclaration d'accident de travail doivent être motivées

Le code de la sécurité sociale prévoit les modalités d'investigation et d'information de la part de la CPAM lorsque l'employeur émet des réserves lors de la déclaration d'un AT. Ces réserves « s'entendent de la contestation du caractère professionnel de l'accident par l'employeur et ne peuvent porter que sur les circonstances de temps et de lieu de celui-ci ou sur l'existence d'une cause totalement étrangère au travail ».

Ces réserves doivent être motivées pour qu'elles puissent déclencher les obligations de la CPAM, rappelle la Cour de cassation.

En l'espèce, l'employeur avait simplement indiqué qu'il émettait des réserves sans les détailler. Il a de ce fait été débouté de sa demande visant à faire déclarer la prise en charge de l'accident inopposable à son égard.

Cour de cassation 17 février 2011

► Prévoyance et retraite supplémentaire : précisions sur la notion de catégorie objective

Pour être exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, les contributions des employeurs destinées au financement des prestations de retraite supplémentaire et de prévoyance complémentaire doivent présenter un caractère collectif et obligatoire.

La notion de caractère collectif au regard des catégories objectives

L'affiliation à la prévoyance ou régime de retraite supplémentaire doit bénéficier de façon générale et impersonnelle à l'ensemble du personnel ou à une ou des catégories objectives de salariés, notion délicate et source de contentieux.

Les critères collectifs retenus doivent être « objectifs et non restrictifs », précise l'Acoss. Pour l'administration, en attendant un décret à paraître, constitue ainsi une catégorie objective de salariés :

– une catégorie décrite dans une convention collective, comme celle des « ouvriers roulants » qui s'inspire de la convention collective nationale des transports, celle des « travailleurs intérimaires » dans les entreprises de travail temporaire, ou encore celle des « employés et clercs de notaire » relevant de la CCN du notariat par exemple ;

– une catégorie de salariés qui encourt des « risques propres », dès lors que tous les salariés qui remplissent les conditions fixées par le contrat de prévoyance spécifique (lié à la nature de l'activité, par exemple) ont vocation à être couverts. Il s'agit par exemple d'un contrat de prévoyance « anti-agression » souscrit par un employeur de la grande distribution au seul bénéfice des salariés appelés à intervenir en dehors des horaires d'ouverture du magasin;

– une catégorie de salariés régie par des dispositions spécifiques, comme les personnels pédagogiques occasionnels des centres de vacances ou de loisirs.

En revanche, ne constitue pas une catégorie objective de personnel les salariés adhérant à une convention de préretraite progressive dans le cas d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

La notion de caractère obligatoire au regard des bénéficiaires

Un salarié bénéficiant du cumul emploi-retraite ne peut pas être dispensé d'affiliation au contrat de retraite supplémentaire mise en place dans l'entreprise.

Pour les apprentis, l'adhésion est facultative dans l'une des deux situations suivantes :

– en cas de contrat d'apprentissage d'une durée supérieure à 12 mois si la cotisation à la charge de l'apprenti est supérieure à 10 % de sa rémunération ou sur production de justificatifs d'une couverture souscrite par ailleurs;

– en cas de contrat inférieur à 12 mois sans autre condition.

Lettre-circulaire questions réponses ACOSS du 24 mars 2011

► Modification unilatérale mais avantageuse de la rémunération

Le mode et la structure de rémunération d'un salarié constituent traditionnellement des éléments du contrat de travail qui ne peuvent être modifiés sans son accord. Mais la jurisprudence va encore plus loin en acceptant qu'un salarié puisse prendre acte de la rupture de son contrat dès lors que l'employeur modifie unilatéralement la rémunération contractuelle, *même si le résultat final est plus favorable pour le salarié (Cour de cassation 5 mai 2010)*.

Et, plus récemment, une décision dans le même sens vient d'être prise pour faire droit à une demande de résiliation judiciaire, toujours peu important que le nouveau mode soit plus avantageux.

Dans les deux cas, cela aboutit à une rupture du contrat aux torts de l'employeur avec toutes les conséquences pécuniaires d'un licenciement injustifié (selon la jurisprudence)

Cour de cassation 12 janvier 2011

► Modification des objectifs pour le calcul de la part variable de la rémunération

Lorsqu'il est prévu par le contrat de travail que la rémunération du salarié comporte une part variable dépendant d'objectifs définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction, ce dernier peut les modifier sans l'accord du salarié dès lors qu'ils sont *réalisables* et qu'ils ont été *portés à sa connaissance* en début d'exercice.

C'est ce qu'a précisé la Cour de cassation dans une espèce où l'employeur avait ajouté un objectif supplémentaire à son salarié ce qui avait eu pour effet de diminuer la part variable de sa rémunération, sans pour autant constituer une modification de contrat de travail.

Cour de cassation du 2 mars 2011

► La baisse d'activité ne suffit pas à motiver la lettre de licenciement

La Haute Cour impose que les employeurs mentionnent des faits précis et matériellement vérifiables à l'appui de la motivation des notifications de licenciements. Elle précise que la seule mention d'une baisse d'activité sans référence expresse à des difficultés économiques ne suffit pas en tant que telle à répondre à ces exigences de motivation.

Toutefois si la *baisse d'activité* invoquée est par ailleurs suffisamment *circonscrite*, cela permet au juge de vérifier valablement l'existence de difficultés économiques en résultant.

La jurisprudence constante estime en effet que seuls les éléments énoncés dans la lettre de licenciement pourront être discutés par les parties, sans que l'employeur ne puisse invoquer de nouvelles causes pour justifier sa décision. En matière économique, le juge vérifie que la lettre mentionne le motif économique et l'incidence sur l'emploi et que la cause invoquée est bien réelle et sérieuse.

Un motif jugé imprécis équivaut à une absence de motif et rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Ainsi, a été admis le licenciement d'une secrétaire d'avocat motivé par une chute du nombre de dossiers de crédits permanents et de précontentieux de loyers impayés et résiliation de baux dont elle avait la charge, entraînant la suppression de son poste, mais sans faire état littéralement de difficultés économiques.

Cour de cassation 16 février 2011

► Précisions sur les démarches de reclassement à l'étranger

En cas de licenciement pour motif économique, l'article L.1233-4 du code du travail issu de la loi du 18 mai 2010 indique que la recherche de reclassement doit s'effectuer sur un emploi de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent *assortie d'une rémunération équivalente*. Par rémunération équivalente, selon la dernière circulaire, il faut comprendre rémunération globale (salaire de base et avantages ou accessoires).

La circulaire détaille la procédure spécifique pour la recherche de reclassement à l'étranger :

Au moment de la convocation à l'entretien préalable (ou à l'issue de la dernière réunion des représentants du personnel pour les licenciements importants), l'employeur interroge par écrit chaque salarié dont il envisage le licenciement afin de savoir s'il accepte de recevoir des offres de reclassement au sein des implantations du groupe à l'étranger complété éventuellement d'informations générales sur les conditions de travail locales (lieux, horaires, congés payés...).

L'interrogation porte également sur quelles restrictions éventuelles quant aux caractéristiques d'emplois (et notamment le niveau de rémunération minimal acceptable).

Cette lettre accompagnée d'un questionnaire de mobilité doit préciser que celui-ci dispose de 6 jours ouvrables pour répondre et qu'à l'expiration de ce délai, son silence vaut refus de recevoir des offres à l'étranger.

Un exemple de questionnaire de mobilité figure en annexe de la circulaire.

► La retraite anticipée à 60 ans au titre de la pénibilité du travail est créée

Suite à la parution des décrets d'application, ce nouveau cas de départ anticipé à la retraite est ouvert aux pensions prenant effet à compter du 1^{er} juillet 2011.

Il concerne principalement les assurés de régime général âgés d'au moins 60 ans, qui pourront faire liquider une retraite à taux plein, quelle que soit la durée d'assurance effectivement accomplie et justifiant d'un taux d'incapacité permanente reconnu au titre d'une maladie professionnelle (MP) ou d'un accident du travail (AT) « ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle ».

• Le fait de justifier d'un taux d'incapacité permanente au moins égal à 20 % au titre d'une MP ou d'un AT « ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle » ouvre droit, sans autres conditions, à retraite à raison de la pénibilité.

• Le droit à retraite anticipée est également ouvert à l'assuré présentant un taux d'incapacité permanente au moins égal à 10 % mais inférieur à 20 %, mais subordonné :

1/ au fait que l'assuré puisse apporter la preuve qu'il a été *exposé pendant au moins 17 ans* à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels relevant de trois domaines :

- des contraintes physiques marquées : manutentions manuelles de charges, postures pénibles, vibrations mécaniques)
- un environnement agressif : agents chimiques dangereux, (compris poussière ou fumées), milieu hyperbare, températures extrêmes, bruit
- des contraintes liées à certains rythmes de travail : travail de nuit, en équipes successives, alternantes, répétition d'un même geste, cadence contrainte...

Cette liste de « risques professionnels devra en outre être prise en compte par l'employeur dans le cadre du suivi des expositions des travailleurs à un certain nombre de risques et notamment pour l'établissement de la future « fiche individuelle de suivi ».

2/ l'avis favorable d'une commission pluridisciplinaire chargée d'apprécier la validité des modes de preuve et l'effectivité du lien entre incapacité permanente et exposition aux risques.

À ce titre, constituent des modes de preuve « tout document à caractère individuel remis à l'assuré dans le cadre de son activité professionnelle et attestant de son activité (bulletins de paie, contrats de travail, fiche d'exposition, etc.) ».

Une possibilité de cumul de taux d'incapacité au titre de plusieurs sinistres professionnels est possible pour atteindre le taux de 20 %, si au moins un taux de 10 % est atteint au titre d'une même MP ou d'un même AT

Aux termes de la loi de réforme des retraites, le financement de la retraite pour pénibilité est assuré par la branche accidents du travail et maladies professionnelles. À ce titre, il est institué une quatrième majoration de cotisation AT-MP. Ce dispositif sera applicable pour la première fois à compter de la tarification des AT-MP 2012.

Loi du 9 novembre 2010 et décrets et arrêté du 30 mars 2011

Circulaire DSS du 18 avril 2011

DROIT COMMERCIAL

► La réparation d'un vice caché réparé exclue l'action en résolution

Ayant réparé le vice affectant le bien vendu à la demande de l'acheteur, le vendeur ne peut plus se voir imposer la résolution de la vente.

En vertu de l'article 1644 du Code civil, le vendeur ne peut pas imposer à l'acheteur la remise en état du bien. En effet, l'acheteur peut exiger de lui, soit la résolution de la vente, soit la réduction du prix (laquelle peut prendre la forme de réparations réalisées à titre gratuit).

A la suite de plusieurs pannes, et à la demande expresse de l'acheteur, le vendeur d'un véhicule d'occasion a dû effectuer les réparations adéquates. Cependant, malgré ces réparations, le vendeur s'est vu assigné en résolution de la vente pour vices cachés.

La Cour de cassation a rejeté son action, les défauts du véhicule ayant été réparés, il n'était plus impropre à l'usage auquel il était destiné.

En effet, l'acheteur d'un bien affecté d'un vice caché qui accepte (ou impose) que le vendeur procède à la remise en état de ce bien ne peut plus invoquer l'action en garantie dès lors que le vice a disparu.

En revanche, la Cour précise qu'il peut solliciter l'indemnisation du préjudice éventuellement subi du fait de ce vice.

Cour de cassation chambre commerciale 1^{er} février 2011

► Vendeur professionnel : l'obligation de conseil est renforcée

La jurisprudence impose une obligation d'information à la charge du vendeur, professionnel ou non-professionnel. En revanche, le devoir de conseil, lui, ne pèse que sur le vendeur professionnel, qui, dans certains cas, pourra s'exonérer de sa responsabilité en présence d'un acheteur « professionnel avisé ».

La Haute Cour renforce cette obligation en consacrant l'existence du devoir de conseil du vendeur professionnel : le vendeur professionnel doit « se renseigner sur les besoins de l'acheteur », puis doit « l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue ». Le devoir de conseil nécessite donc de la part du vendeur professionnel une démarche active pour obtenir les renseignements qui lui sont nécessaires pour analyser si le produit qu'il commercialise est adapté à l'utilisation qui en est faite.

En cas de litige, la charge de la preuve pèsera sur le vendeur qui devra prouver qu'il a correctement rempli son obligation de conseil : il ne peut s'exonérer de cette obligation en opposant le fait que l'acheteur ne l'aurait pas informé de l'emploi spécifique qui sera fait des produits achetés.

En cas de manquement à son obligation de conseil, le vendeur pourra se voir sanctionné par l'attribution de dommages-intérêts, la réduction du prix de la vente ou encore la résolution du contrat, si le juge l'estime justifié.

Cour de cassation 28 octobre 2010

► Clauses limitatives de responsabilité : leur validité remise en cause

L'affaire concernait la société F, qui insatisfaite du logiciel fourni par son prestataire informatique, ne payait plus les redevances et invoquait un lourd préjudice financier.

Le prestataire invoquait pour sa part l'existence d'une clause contractuelle limitative de responsabilité stipulant "la responsabilité pour dommages directs au titre des présentes licences ne saurait excéder le montant du prix payé par le client".

La chambre commerciale de la Cour de cassation clarifie la validité des clauses limitatives de responsabilité en jugeant que "seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur".

Dans ce même arrêt et s'agissant de l'appréciation de la faute lourde éventuellement commise par le débiteur de l'obligation inexécutée, la Cour de cassation réaffirme le principe selon lequel la seule inexécution contractuelle, même si elle porte sur obligation essentielle du contrat, ne suffit pas à caractériser à elle seule la faute lourde susceptible d'écarter la clause limitative de responsabilité.

Ainsi dans la rédaction des clauses limitatives de responsabilité, il est plus prudent de bien identifier l'obligation contractuelle essentielle et justifier le montant de la limitation.

Cour de cassation 29 juin 2010

L'Essentiel
de votre Medef
Bimestriel d'informations
économiques, juridiques, réglementaires
La Rochette—BP64
77001 MELUN CEDEX
Directeur de la publication :
Arnaud GYSSENS