DROIT BTS 1^{re} ANNÉE CORRIGES DES EXERCICES

Chapitre 1 – Principes et régimes juridiques du travail

EXERCICE 1: Droit au travail

1) Distinguer l'obligation de moyen de l'obligation de résultat.

Avec l'obligation de moyens le débiteur doit tout mettre en œuvre pour atteindre l'objectif visé; alors qu'avec l'obligation de résultat le débiteur doit atteindre l'objectif fixé.

Exemples d'obligations de moyens :

- Les professions médicales qui s'engagent à tout faire pour soigner, mais ne s'engagent pas à guérir. Mais le médecin a une obligation d'information sur les risques de l'opération et celle-ci est de résultat :
- Les sociétés de services qui ne s'engagent pas dans les délais sur ce qu'ils appellent de l'assistance technique.

2) Les citoyens ont-ils le droit et l'obligation de travailler ?

Non, les citoyens ont le droit mais pas l'obligation de travailler.

3) Le droit au travail peut-il toujours être satisfait? À défaut de satisfaction, quel organisme a vocation à s'y substituer temporairement?

Le droit au travail relevant de l'obligation de moyen, pôle emploi (ANPE) est un organisme veillant à aider le demandeur d'emploi dans les recherches.

EXERCICE 2 : Hiérarchie des sources du droit du travail

1) Rappelez ce qu'est la hiérarchie des sources de droit.

Les sources du droit obéissent à une hiérarchie selon laquelle toute source inférieure doit respecter la source supérieure.

2) Citez d'autres sources de droit non mentionnées dans ce schéma.

La loi, ordonnance, décret, arrêté.

EXERCICE 3: Contrat de travail: le lien de subordination

1) Rappelez la définition du contrat de travail. Précisez les caractéristiques du lien de subordination entre employeur et salarié.

Le lien de subordination permet de distinguer une activité indépendante d'une activité dépendante salariée. La jurisprudence définit la subordination par l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements (respect d'horaires, d'instructions...).

2) Quels sont les droits accordés au salarié en contrepartie du lien de subordination ?

En contrepartie de ce lien de subordination le salarié perçoit un salaire, un droit au respect de sa vie personnelle sur le lieu de travail, respect des règles d'hygiène et de sécurité, encadrement du licenciement.

EXERCICE 4 : Recrutement : les obligations juridiques de l'employeur

1) Quels sont les différents modes de recrutement ?

Le recrutement peut se faire en interne ou en externe.

2) Listez les principaux droits et obligations à respecter par l'employeur lors du recrutement.

L'employeur ne doit pas faire de discriminations concernant l'origine, le sexe, l'âge, les convictions religieuses, les activités syndicales, le nom de famille, la situation familiale, l'état de santé, le handicap...

Les candidats « particuliers » comme les salariés handicapés, les salariés étrangers, les jeunes de 15 ans bénéficient des droits à l'emploi mais certaines conditions doivent être respectées. Lors de l'embauche, des formalités administratives doivent être respectées par l'employeur.

EXERCICE 5: Le CTT

1) Quelle forme de contrat de travail est évoquée dans le document ? Quels sont les autres contrats que vous connaissez ?

Il s'agit du contrat de travail temporaire. Il existe également le CDD et le CDI, contrat classique.

2) Comment fonctionne le CTT, combien y a-t-il de contrats?

Avec le CTT il y a deux contrats:

- Un contrat de travail entre le salarié intérimaire et l'ETT;
- Un contrat commercial entre l'ETT et l'entreprise cliente de l'ETT.

EXERCICE 6: Fonctionnaire

1) Qu'est-ce qu'un fonctionnaire?

Il y a trois catégories de fonctionnaires selon les fonctions publiques (les fonctionnaires de l'État, territoriaux et hospitaliers). Ils ont pour point commun d'être employés et nommés par une personne publique dans un emploi permanent et titularisés à leur poste dans un grade de la hiérarchie administrative.

2) Comment devient-on fonctionnaire?

On devient fonctionnaire par concours, suivi d'un stage puis d'une titularisation.

3) Les fonctionnaires sont-ils régis par le Code du travail ?

Les fonctionnaires n'ont pas de contrat de travail ; Ils sont régis par le droit administratif.

EXERCICE 7 : Indépendant

1) Qu'est-ce qu'un travailleur indépendant?

Un travailleur indépendant n'a pas de contrat de travail mais est immatriculé à l'URSSAF, aux ASSEDIC, et aux impôts et exerce une activité déclarée.

2) Un travailleur indépendant doit-il respecter certaines conditions? Lesquelles?

Pour exercer son idée, le travailleur indépendant doit faire une étude de marché, évaluer ses besoins financiers et matériels, trouver un financement : emprunts, choisir la forme juridique ; choisir le régime fiscal ; procéder aux formalités d'immatriculation.

Synthèse : QCM

- 1. Les sociétés sont exclues de la liberté d'établissement. Faux
- 2. Les libertés d'établissement et de prestation sont synonymes. Vrai
- 3. Les discriminations sont admises par le droit du travail. Faux
- 4. Les travailleurs ressortissants des États membres de l'UE ne bénéficient que des droits sociaux de leur État d'origine. Faux
- 5. Le concours est le mode de recrutement des fonctionnaires. Faux
- 6. L'État peut employer du personnel contractuel. Faux
- 7. La création de la fonction publique territoriale a été rendue nécessaire par la politique de centralisation de l'État. **Faux**
- 8. Le CDD est la norme communautaire. Vrai
- 9. Un employeur est limité dans le questionnement qu'il peut présenter à un demandeur d'emploi. Vrai
- 10. La pratique d'un travail manuel ne permet pas d'être travailleur indépendant. Vrai

Chapitre 2 – Les régimes juridiques du salarié et du fonctionnaire

EXERCICE 1 : Salarié : vos droits, vos obligations

1) Quels sont les principaux droits accordés au salarié dans le document ?

Le salarié doit réaliser ses heures en fonction de son contrat de travail, au-delà il fera des heures supplémentaires (dans le respect du quota légal et majorés selon un pourcentage), il a le droit à des congés payés et à une couverture sociale pour laquelle il cotise mensuellement.

2) En contrepartie de ces droits, quelles sont les principales obligations du salarié?

Il bénéficie de ces droits à condition de respecter le règlement intérieur et les ordres de l'employeur concernant l'organisation de son travail.

EXERCICE 2 : Clause de mobilité

1) Qu'est-ce qu'une clause de mobilité ? Est-elle illimitée dans le temps et l'espace ?

La clause de mobilité est une possibilité de modification du contrat de travail soumise à l'accord préalable du salarié, qui prévoit la possibilité de modifier le lieu de travail du salarié. La clause doit préciser la zone géographique d'application (périmètre). Parfois, la clause de mobilité est prévue par la convention collective. Le salarié doit en être informé, dès son embauche.

2) Quelles conditions doivent respecter l'employeur et le salarié concernant la clause de mobilité ?

La clause de mobilité doit respecter la convention collective en vigueur. Lorsque le changement de lieu de travail prévu par la clause de mobilité modifie le contrat de travail (modalité de rémunération, passage en horaires de nuit...), l'accord du salarié reste nécessaire. Le salarié qui a signé une clause de mobilité conserve le droit à une vie personnelle et familiale, la mutation doit justifier les intérêts de l'entreprise. Un délai de prévenance doit permettre au salarié de déménager avec sa famille.

La clause de mobilité légitime ne peut être refusée par le salarié sous peine d'un licenciement pour faute.

EXERCICE 3: Fonctionnaire

Recensez les principales obligations du fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

Les obligations du fonctionnaire sont au nombre de cinq :

- 1. Servir l'intérêt général : le fonctionnaire doit exercer ses fonctions de façon effective, exclusive (en principe) et désintéressée ;
- 2. Obéir à la hiérarchie : le fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique ;
- 3. Être neutre et impartial : le fonctionnaire doit s'abstenir, en service, d'exprimer ses propres convictions et doit traiter les usagers de manière impartiale ;
- 4. Informer le public : le fonctionnaire doit satisfaire aux demandes d'information du public ;
- 5. Protéger les informations détenues par l'administration : le fonctionnaire est tenu au secret et à la discrétion professionnelle.

EXERCICE 4 : Travailleur indépendant

1) Quelles sont les principales obligations qui s'imposent au travailleur indépendant?

Le travailleur indépendant doit s'affilier à une caisse d'assurances sociales, s'affilier à une mutualité s'il souhaite bénéficier des prestations de l'assurance maladie-invalidité; et, bien sûr payer des cotisations sociales aux caisses.

2) En contrepartie de ces obligations, quels sont les droits dont bénéficie le travailleur indépendant ?

En contrepartie du respect des obligations ci-dessus, le TI acquiert des droits : les prestations familiales (allocations...), une assurance maladie-invalidité couvrant certains soins de santé et l'incapacité de travail, un congé maternité et une allocation, la pension de retraite du travailleur indépendant avec réversion au conjoint, l'assurance faillite.

Chapitre 3 – La formation professionnelle

EXERCICE 1: Le plan de formation

1) Rappelez qui sont les représentants du personnel. Quel est leur rôle dans le plan de formation?

Les représentants du personnel (RP) sont des salariés de l'entreprise, membre d'une institution représentative du personnel. Ils bénéficient d'une protection contre le licenciement. Le représentant peut être titulaire et disposer à ce titre d'heures de délégation pour remplir sa mission, ou suppléant destiné à remplacer un titulaire absent ou empêché.

Le représentant du personnel a, à sa disposition, des moyens matériels (local) et financiers (de fonctionnement). Les représentants du personnel émettent un avis sur l'exécution du plan de formation du personnel de l'entreprise lors de l'année précédente et de l'année en cours et sur le projet de plan ou de mise en œuvre du plan pour l'année à venir. Ils participent à l'élaboration du plan de formation.

2) Quelles sont les actions de formation relevant du plan de formation ?

Le plan de formation peut comporter deux types d'actions :

- Actions visant à assurer l'adaptation du salarié au poste de travail ou liées à l'évolution ou au maintien dans l'emploi dans l'entreprise ;
- Actions ayant pour objet le développement des compétences des salariés.

3) Quels sont les droits et les devoirs du salarié pendant la formation ? Que se passe-t-il à l'issue de la formation ?

La période de formation est assimilée à l'exécution normale du contrat de travail, le salarié doit donc suivre avec assiduité la formation et réintégrer son poste de travail avant la fin de la formation.

Pendant la formation, il est rémunéré et conserve sa protection sociale habituelle. S'il a un accident au cours de la formation, il s'agira d'un accident du travail. Le coût de la formation est à la charge de l'entreprise. Les frais de restauration et d'hébergement occasionnés par la formation sont remboursés ou pris en charge directement par l'employeur selon les règles habituellement appliquées dans l'entreprise pour les missions professionnelles.

À l'issue de la formation, le salarié réintègre son poste de travail, ou un poste équivalent à rémunération et qualification égales.

L'employeur n'a aucune obligation de reconnaître les compétences acquises au cours de la formation (par un changement de qualification, une augmentation de rémunération...), sauf lorsqu'il s'y est engagé, ou bien encore si le contrat de travail ou la convention collective applicable à l'entreprise prévoit cette reconnaissance.

4) Le salarié peut-il réaliser sa formation en dehors du temps de travail ? Peut-il demander ou refuser de suivre une formation du plan de formation ?

Lorsque la formation est réalisée en dehors du temps de travail, les heures de formation donnent lieu au versement par l'entreprise d'une allocation de formation d'un montant égal à 50 % de la rémunération nette de référence du salarié concerné (cette allocation est exonérée de cotisations sociales, de CSG et de CRDS).

Le salarié peut demander à suivre une formation prévue dans le plan de formation de l'entreprise.

En revanche, un salarié ne peut refuser de suivre une formation dans le cadre du plan de formation : la demande de l'employeur relève de son pouvoir de direction. Ne pas s'y soumettre peut être qualifié de faute professionnelle.

Il existe cependant des exceptions : le bilan de compétence, les formations modifiant le contrat de travail (formation particulièrement longue, très éloignée, demande de départ précipité).

EXERCICE 2 : Formation : ce qui va changer en 2015

1) Par quoi est remplacé le DIF en 2015?

Par le contrat personnel de formation.

2) Définissez le CPF et ses principaux objectifs.

Le compte personnel de formation (CPF), suivra le salarié tout au long de sa vie professionnelle (de 16 ans et jusqu'à 65 ans) et comptabilisera l'ensemble de ses droits à formation. Il sera crédité de 25 heures de

formation par an pendant les cinq premières années, 12 heures les années suivantes, dans la limite de 150 heures sur huit ans. Il pourra être abondé au-delà par l'employeur, Pôle emploi ou les conseils régionaux.

Avec le CPF le salarié accédera à des formations visant à « acquérir des compétences en lien avec les besoins de l'économie » selon des listes de formations éligibles au CPF, établies par les acteurs de la formation professionnelle.

3) Qui en sont les bénéficiaires ? Qui doit prendre l'initiative ?

Les bénéficiaires sont les personnes engagées dans la vie active, indépendamment du statut :

- les salariés du privé ;
- les personnes sans emploi, inscrites à Pôle emploi (primo-demandeurs d'emploi...);
- les jeunes sortis du système scolaire obligatoire en recherche d'emploi.

Un CPF peut être ouvert dès l'âge de quinze ans pour le jeune qui signe un contrat d'apprentissage. Pour en bénéficier, le salarié devra remplir les formalités *via* un portail internet.

4) Quels droits apporte-t-il aux salariés?

En plus d'accroître le niveau de qualification de chacun et de sécuriser le parcours professionnel, le salarié aura un entretien professionnel tous les deux ans avec l'employeur pour en évaluer ses possibilités d'évolution de carrière.

EXERCICE 3 : Vous êtes en CDI : Le CIF

1) Le CIF est-il de la formation initiale ou professionnelle?

Il s'agit de formation professionnelle car exercée pendant la vie active.

2) Résumez les grandes lignes du CIF.

Tout salarié en Contrat à durée indéterminée (CDI) ou en Contrat à durée déterminée (CDD) peut demander à bénéficier d'un Congé individuel de formation (CIF) dès lors qu'il remplit certaines conditions d'ancienneté. Ce congé permet au salarié de suivre, à son initiative, une formation longue (au maximum un an ou 1 200 heures) en conservant certains avantages liés à son contrat de travail (congés payés, ancienneté...) et en percevant une rémunération. Il peut s'articuler avec le compte personnel de formation (CPF). Le congé individuel de formation (CIF ou CIF-CDD) est financé par le FONGECIF. Pour les salariés qui justifient d'une ancienneté minimale d'un an dans leur entreprise, le FONGECIF peut également financer une formation d'au moins 120 heures réalisée en totalité en dehors du temps de travail.

EXERCICE 4: Le CIF

Quelles sont les principales étapes que doit suivre un salarié pour mener à bien son projet professionnel ?

Après en avoir demandé l'autorisation à l'employeur, le projet professionnel passe par des formalités administratives du retrait du dossier qui sera ensuite complété et transmis avant traitement.

EXERCICE 5 : La validation des acquis de l'expérience

1) Ou'est-ce que la VAE?

La VAE valorise l'expérience professionnelle afin d'obtenir un diplôme ou titre de qualification sans suivre un cursus initial.

2) Quelles sont les étapes et les conditions d'accès à la VAE ?

Pour bénéficier du dispositif de VAE, il faut justifier de trois années d'expérience professionnelle (salariée ou bénévole) en lien avec ce titre.

La VAE est négociée avec l'employeur qui peut la financer sur son plan de formation ou elle part d'une démarche individuelle et est financée par l'ANFH et se fait uniquement sur le temps de travail. Des étapes et formalités administratives sont à suivre avec notamment un entretien.

3) Que se passe-t-il en cas d'échec (non validation)?

Si elle n'est pas validée ou partiellement validée, le salarié effectuera les formations manquantes avant de repasser devant le jury.

QCM

- Un salarié est libre d'accepter ou refuser une formation. Faux
 Les salariés ont un droit à la formation professionnelle continue. Vrai
 Celle-ci ne peut pas être l'objet d'une négociation collective. Faux

Chapitre 4 – L'Évolution de la relation de travail

EXERCICE 1: Modification du contrat de travail et des conditions de travail en France

1) Pourquoi faut-il distinguer la modification du contrat de travail de la modification des conditions de travail ?

Les modifications du contrat de travail changent le contenu du contrat de travail. Alors que les changements de conditions de travail ne font pas partie du contrat mais relèvent du pouvoir de direction de l'employeur. Selon le cas, il devra ou non obtenir l'accord du salarié. Les conditions de la distinction sont importantes au niveau des conséquences.

2) Relevez les exemples cités dans le document illustrant la différence entre modification et changement des conditions de travail.

La modification du contrat de travail : la rémunération, la qualification, la durée du travail stipulée au contrat, le lieu de travail, l'horaire du travail, les tâches du salarié. Un changement des conditions de travail : diminution des heures de travail résultant de l'accord collectif.

3) Le salarié peut-il refuser une modification du contrat de travail, un changement des conditions de travail ? Quelles en sont les conséquences ?

Tout changement des conditions de travail ou modification du contrat de travail, l'employeur doit obtenir l'acceptation du salarié. Si celui-ci refuse, il pourra le licencier en cas de modification des conditions de travail pour faute car il refuse d'obéir ou en cas de modification de contrat de travail dans le cadre d'un licenciement économique.

EXERCICE 2 : Les changements d'horaires sont liés au contrat de travail

1) Un employeur peut-il modifier à sa convenance les horaires de travail d'un salarié ? Quelles sont les conditions ?

Un employeur est libre d'imposer une nouvelle répartition des horaires de travail, si les horaires précis ne figurent pas au contrat de travail, ou si les changements n'entraînent pas de bouleversements. Cependant, si le contrat stipule les horaires (embauche, débauche, temps de repos, etc.), la modification nécessite l'accord écrit du salarié. L'employeur peut modifier les horaires, si les changements n'ont pas d'impact sur la durée de travail et la rémunération. (Exemple, si le contrat n'exclut pas le travail le samedi, l'imposer.)

Un refus de ce changement entraînera alors une procédure de licenciement pour « faute grave ».

2) Le salarié est-il obligé de tout accepter au risque de perdre son emploi ?

Non, le droit du travail encadre et sanctionne un changement avec seul objectif de « nuire au salarié ».

Pour les emplois à temps partiel, les modifications possibles sont uniquement celles prévues dans le contrat initial. De plus, nombreux changements nécessitent l'acceptation du salarié.

EXERCICE 3 : Mobilité dans la fonction publique

1) Définissez la mutation.

La mutation consiste à changer d'emploi sans changer de grade, ni de corps ou de cadre d'emploi d'appartenance au sein de la même fonction publique. Elle ne concerne que les fonctionnaires titulaires.

2) Distinguez la mutation interne de la mutation externe.

La mutation interne est un changement d'affectation au sein du même ministère, de la même collectivité territoriale (CT) ou du même établissement public de santé. Elle a lieu sur demande du fonctionnaire ou à l'initiative de l'administration alors que la mutation externe conduit à un changement de ministère, de CT ou d'établissement de santé. Elle provient d'une demande du fonctionnaire.

3) Un fonctionnaire peut-il se voir refuser une mutation?

Une administration ne peut s'opposer à la demande de mutation d'un fonctionnaire, acceptée par l'administration d'accueil seulement pour nécessité de service. Elle peut cependant exiger un préavis de 3 mois.

EXERCICE 4 : Fonction publique d'État : réorientation professionnelle

1) Quelles sont les conséquences des restructurations dans la fonction publique ?

Les restructurations dans la fonction publique vont supprimer l'emploi de certains fonctionnaires.

2) Quels sont les objectifs de la réorientation professionnelle des fonctionnaires ?

Les fonctionnaires dont l'emploi est supprimé et en l'absence de possibilité de réaffectation sur un emploi correspondant à son grade sont placés en réorientation professionnelle.

La réorientation professionnelle permet d'établir un projet personnalisé d'évolution professionnelle afin : de faciliter l'affectation de l'agent dans un nouvel emploi correspondant à son grade, ou dans un autre corps ou cadre d'emplois de niveau au moins équivalent à son corps d'origine ou, à l'aider à accéder à un emploi dans le secteur privé ou à créer une entreprise.

EXERCICE 5 : Peut-on modifier un contrat de travail en cours d'exécution ?

1) Citez les événements qui peuvent donner lieu à modification du contrat de travail.

Problèmes économiques – changement d'environnement – fermeture ou ouverture de succursale – changement d'horaire d'ouverture – nouvelle clientèle – nouveaux équipements – réorganisation de l'entreprise...

2) Lorsqu'il s'agit du changement de propriétaire quelles sont les trois situations possibles et leurs conséquences sur les contrats de travail des salariés ?

Les trois situations possibles sont :

- 1. Transfert des contrats (conséquences : tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise) ;
- 2. Transfert d'entreprise (conséquences : maintien des contrats de travail, si la cession porte sur une entité économique qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise) ;
- 3. Reprise des salariés d'une entreprise cédée (conséquences : les contrats de travail doivent être transférés au nouvel employeur, car l'exploitation de la concession porte sur une entité économique autonome existante).

EXERCICE 6: La modification du contrat de travail

1) L'employeur peut-il modifier le contrat de travail ?

L'employeur peut modifier un ou plusieurs éléments essentiels du contrat de travail, cette modification nécessite l'accord du salarié concerné.

Les éléments essentiels du contrat de travail sont : la rémunération, la qualification, la durée du travail stipulée au contrat, les attributions du salarié.

Le changement de lieu de travail est une modification du contrat de travail s'il est situé dans un secteur géographique différent. L'horaire du travail, si la modification est importante (passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit – ou inversement –, passage d'un horaire fixe à un horaire variable ou passage d'un horaire continu à un horaire discontinu).

2) Quelles sont les conséquences d'un refus du salarié ou d'un défaut de réponse ?

Le changement des conditions de travail peut être imposé par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction. Le refus du salarié n'entraîne pas, à lui seul, la rupture du contrat mais constitue une faute professionnelle que l'employeur peut sanctionner, au besoin par le licenciement.

L'employeur peut éventuellement prononcer un licenciement pour faute grave, sans préavis ni indemnités. La modification d'un élément essentiel du contrat de travail ne peut être imposée par l'employeur, mais seulement proposée au salarié concerné. En cas de refus de ce dernier, il appartient à l'employeur, soit de renoncer à modifier le contrat, soit de licencier le salarié. Il doit alors respecter la procédure de licenciement, le préavis et, le cas échéant, verser des indemnités de licenciement.

3) La réduction du temps de travail par voie d'accord constitue-t-elle une modification du contrat de travail ?

La réduction du temps de travail provenant d'une convention ou d'accord collectif est une modification du contrat de travail si elle s'accompagne d'une réduction de rémunération ou d'un avantage prévu par le contrat par exemple. Lorsque le ou les salariés concernés refusent une telle modification, l'employeur peut procéder à leur licenciement en respectant – pour chacun d'eux – la procédure de licenciement individuel.

En revanche, la seule diminution des heures de travail résultant de l'accord collectif est un simple changement des conditions de travail que le salarié est tenu d'accepter.

4) Le salarié dispose-t-il d'un délai pour refuser la modification du contrat ?

Le salarié auquel est proposée une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail dispose d'un délai de réflexion. Si la modification n'a pas une cause économique l'absence de réponse du salarié au terme de ce délai ne vaut pas acceptation. Le salarié peut réagir, même longtemps après la mise en œuvre de la modification. La procédure à suivre peut également résulter des dispositions de la convention collective applicable à l'entreprise, à laquelle il conviendra donc, le cas échéant, de se reporter.

Si la modification a une cause économique, le salarié dispose d'un délai d'un mois (ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire) pour répondre et faire connaître, éventuellement, son refus. Passé ce délai, il sera réputé avoir accepté la modification et ne pourra plus exprimer son refus.

Chapitre 5 – L'information et la protection des salariés

EXERCICE 1: Le licenciement pour motif personnel: les causes possibles

1) Qu'est-ce qu'une cause réelle et sérieuse ?

Le licenciement pour motif personnel doit reposer sur une cause réelle, porter sur des faits objectifs et vérifiables et non un jugement subjectif et une cause sérieuse, assez grave pour rendre le licenciement inévitable.

2) Qu'est-ce qu'un motif personnel?

Le motif personnel de licenciement n'est pas toujours une faute. Il peut s'agir d'insuffisance professionnelle, absences répétées ou prolongées entraînant l'impossibilité de maintenir le contrat de travail...

3) Existe-t-il des motifs de licenciement interdits?

Oui : refus de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou harcèlement sexuel, pour l'exercice des fonctions de juré ; refus de mutation liée à l'orientation sexuelle, faits de corruption, sécurité sanitaire, crime, etc. dans l'exercice des fonctions.

EXERCICE 2 : Continental se pourvoit en cassation après l'invalidation du motif économique des licenciements de Clairoix

1) Rappelez le déroulement de la procédure juridique qui a précédé le pourvoi en cassation de Continental pneus.

Conseil des prud'hommes, cour d'appel et cour de cassation.

2) Pourquoi Continental se pourvoit en cassation?

Continental se pourvoit en cassation car la cour d'appel d'Amiens n'a pas validé le motif économique du licenciement des 683 salariés de son usine de Clairoix, dans l'Oise.

L'entreprise reproche à la cour d'appel de ne pas avoir tenu compte des expertises économiques qui démontrent que la crise de 2008-2009 a entraîné des mutations profondes et durables du marché de l'automobile qui ont donné lieu à ces licenciements pour sauvegarder la compétitivité de la division pneu, tourisme et camionnette de l'entreprise.

EXERCICE 3: Circonstances du licenciement

			Cause réelle et sérieuse ?	
	Licenciement personnel	Licenciement économique	oui	non
1. Société ayant subi un déclin de son activité entraînant la suppression du poste du salarié.		х	х	
2. Un salarié étranger se voit notifier son licenciement, sans indemnité de préavis, en raison du non-renouvellement de sa carte de séjour et de travail.	X		X	
3. Licenciement sans indemnité d'un salarié suite à son refus de travailler de nuit, horaires qui n'étaient pas convenus au contrat.		X	x car modification du contrat de travail	
4. Licenciement		X		X

			T	
motivé par la				
diminution du chiffre				
d'affaires sans				
suppression ni				
transformation				
d'emploi ni				
modification				
substantielle.				
5. Licenciement d'une		X	X	
employée de bureau				
suite à une suppression				
de poste consécutive à				
la fermeture d'une				
agence.				
6. Licenciement de		X		Х
deux salariés exerçant		Α		Α
les mêmes tâches				
tandis qu'un seul				
emploi est supprimé.				
7. Licenciement d'une				
standardiste-hôtesse	X			X
d'accueil et embauche,				
deux mois plus tard,				
d'une salariée qui				
s'était vu confier, outre				
les tâches effectuées				
par la salariée				
licenciée, d'autres plus				
élevées.				
8. Licenciement d'un		X	X	
salarié affecté à une				
activité que				
l'employeur a décidé				
d'abandonner pour la				
confier à une				
entreprise extérieure.				

EXERCICE 4 : La démission du salarié : comment donner sa démission

1) Distinguez la démission du licenciement.

La démission est la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié alors que le licenciement est la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur.

2) Qu'est-ce qu'une démission claire et non équivoque ?

La démission doit être donnée en connaissance de cause. Il ne doit y avoir aucun doute quant à l'intention réelle du salarié.

La démission doit provenir d'une volonté claire et non-équivoque du salarié; sans contrainte ni menaces. L'absence injustifiée, l'abandon de poste, la démission sous la colère du salarié ne sont pas des démissions.

3) Pourquoi le salarié doit-il respecter un préavis ?

Afin de laisser à l'employeur un délai lui permettant de prendre ses dispositions pour remplacer le salarié.

4) La démission donne-t-elle les mêmes avantages que le licenciement pour le salarié ?

Le salarié qui démissionne reçoit son solde de tout compte.

La démission ne donne pas droit au chômage sauf condition exceptionnelle.

EXERCICE 5 : Les indemnités de licenciement

1) Quelles sont les conséquences de la faute sur les indemnités ?

Lorsque la faute est grave ou lourde, il n'y a pratiquement aucune indemnité. En effet, il n'y a que des indemnités de congés payés pour la faute grave

2) Pourquoi, dans aucun de ces cas, le salarié n'a-t-il droit aux dommages-intérêts ?

Les congés payés ne sont dus qu'à partir du moment où la cause du licenciement n'est pas réelle ni sérieuse, c'est-à-dire que le licenciement est abusif.

3) Que se passe-t-il lorsque l'employeur n'accorde pas le délai de préavis au salarié ?

Lorsque l'employeur n'accorde pas le délai de préavis aux salariés, il doit lui donner la somme correspondant au travail qu'il aurait effectué durant ce préavis.

Chapitre 6 – L'adaptation du travail par le droit négocié

EXERCICE 1: Les acteurs de la convention collective et la réforme de la représentativité syndicale

1) Ouel est le rôle de la convention collective ?

La convention collective est un accord écrit résultant de la négociation entre syndicats d'employeurs et de salariés. Elle complète et adapte le droit.

2) Quels sont les acteurs de la convention collective ?

Il s'agit des:

- Organisations patronales de l'employeur au niveau de l'entreprise; au niveau de la branche, les
 employeurs se regroupent par activité dans des unions ou des syndicats, constitués en association;
 les négociations nationales interprofessionnelles sont menées par trois organisations patronales: le
 MEDEF (Mouvement des entreprises de France), la CGPME (Confédération générale des petites et
 moyennes entreprises) et l'UPA (Union nationale des associations des professions libérales) qui
 regroupe les professions de l'artisanat;
- Organisations syndicales de salariés qui souffrent du manque de représentativité des syndicats et pénalise la légitimité des conventions ;

3) Quels sont les nouveaux critères de la réforme de la représentativité syndicale ?

Avant la réforme de 2008, cinq confédérations étaient présumées représentatives au plan national (CGT, CGT-FO, CFE-CGC, CFDT, CFTC). Les anciens critères de représentativité concernaient les effectifs, l'indépendance, les cotisations, l'expérience et l'ancienneté du syndicat, l'attitude patriotique pendant l'Occupation.

La loi de 2008 abandonne la présomption irréfragable de représentativité et base la représentativité sur :

- le respect les valeurs républicaines ;
- indépendance ;
- la transparence financière ;
- l'ancienneté d'au moins deux ans dans le champ géographique et professionnel de l'entreprise ;
- l'audience aux élections :
- l'influence caractérisée par l'activité et l'expérience ;
- les effectifs d'adhérents et les cotisations ;
- l'implantation territoriale équilibrée au sein de la branche d'une part et la représentativité à la fois dans des branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services au niveau national et interprofessionnel, d'autre part.

4) Comment s'applique la convention collective dans l'entreprise?

L'entrée en vigueur d'une convention collective emporte pour tous les signataires et membres des organisations signataires (chefs d'entreprise et salariés) l'obligation de l'exécuter de manière loyale et celle d'en informer les salariés.

EXERCICE 2 : Les règles de représentativité syndicale

1) Comment un syndicat peut-il prouver sa représentativité ?

Les syndicats récents ne sont pas reconnus nationalement. Les principaux critères prouvant leurs représentativités sont : l'indépendance, le nombre d'adhérents, leur activité syndicale, leur financement par cotisation.

2) Quelles possibilités s'offrent aux syndicats représentatifs ?

Les syndicats représentatifs peuvent :

- Designer des délégués syndicaux ;
- Présenter des candidats au tour des élections professionnelles (CE, DP) ;
- Négocier et signer des accords collectifs tant au niveau national, interprofessionnel que de l'entreprise.

EXERCICE 3: La négociation collective, une chance pour les organisations syndicales

1) Rappelez ce que sont les lois Auroux.

Les Lois Auroux (1982) sont un ensemble de quatre lois modifiant le droit du travail en France :

- Loi relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise ;
- Loi relative au développement des institutions représentatives du personnel;
- Loi relative à la négociation collective et au règlement des conflits du travail ;
- Loi relative aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

2) Comment évolue la confiance accordée aux syndicats dans l'opinion publique ?

L'indice de confiance des syndicats se dégrade, il est de 28 % en janvier 2014 contre 36 % en 2009. Les syndicats se situent en fin de classements comparés à d'autres institutions ou organisations.

3) Quel est le rôle des syndicats dans la négociation collective ?

Depuis les lois Auroux, la négociation collective s'est développée et les syndicats en sont parties prenantes. Les syndicats sont souvent appelés, à devenir des coproducteurs de règles juridiques au niveau national ou de règles négociées dans l'entreprise ce qui permet de renforcer leur crédibilité auprès des salariés et donc de compenser la profonde crainte à leur égard.

EXERCICE 4: Les accords collectifs

1) Comment a évolué la loi en matière d'accords collectifs ?

Depuis les lois Auroux, chaque réforme accorde une place de plus en plus large aux thèmes pouvant être accordés aux partenaires sociaux dans les accords collectifs.

2) Quels sont les principaux points abordés par les accords collectifs?

Il s'agit essentiellement des CDD, réglementation : période d'essai ; mobilité géographique ; classifications ; avancement ; modification du contrat de travail ; éléments du salaire ; durée du travail ; heures supplémentaires.

3) Quelles sont les principales caractéristiques de la négociation collective : catégories d'accords ; signataires, force obligatoire ?

Il y a différents niveaux de négociation.

Les accords de niveau supérieur concernent plusieurs entreprises (branche professionnelle, province ou pays tout entier) et les accords d'entreprise ou d'un niveau inférieur concernent certains groupes de salariés ou certains établissements à l'intérieur de l'entreprise.

Les accords d'entreprise ou de niveau inférieur sont signés par l'employeur et le comité d'entreprise ou les délégués du personnel. Le rôle des syndicats est important.

Les accords de niveau supérieur à celui de l'entreprise sont signés entre les associations patronales et les salariés (organisations syndicales représentatives dans le champ d'application, géographique ou sectoriel, de l'accord).

EXERCICE 5 : Les différents niveaux de négociation

1) Quels sont les différents niveaux de négociation collective ?

Les différents niveaux de négociation sont au niveau national : l'entreprise, la branche, interprofessionnelle, de groupe qui peut concerner également la négociation collective au niveau communautaire.

2) Comment expliquez-vous ces différents niveaux?

Suivant les thèmes abordés, les différents niveaux sont compréhensibles et indispensables pour favoriser l'adaptation. Le niveau communautaire suit la construction européenne avec notamment la possibilité offerte aux Européens de travailler dans toute l'Europe justifiant un droit du travail européen commun.

Synthèse: QCM

- 1. Une convention collective est toujours négociée au niveau de l'entreprise. Faux
- 2. Tout syndicat peut négocier des conventions ou des accords collectifs. Faux
- 3. En l'absence de DS, un DP peut devenir l'interlocuteur salarié au sein d'une négociation. Vrai
- 4. Les partenaires sociaux ne peuvent pas déroger à la loi dans un sens défavorable. Faux

- 5. Les règles définissant la représentativité syndicale ont été modifiées en 2008. Vrai
- 6. Un accord collectif peut entrer en vigueur même s'il est signé par une ou plusieurs organisation(s) minoritaire(s). **Vrai**
- 7. Un employeur seul peut négocier et signer un accord collectif. Vrai
- 8. Un accord national interprofessionnel ne peut traiter que de sujets d'intérêt commun. Vrai
- 9. Des entreprises réunies au sein d'un groupe peuvent ne pas relever de la même convention collective.
- 10. Les entreprises ont l'obligation de négocier tous les trois ans une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. **Vrai**

CAS n° 1 : Les harcèlements de Maylis

Que peut faire Maylis pour obtenir réparation ?

Les faits

Maylis, jeune et jolie jeune femme nouvellement embauchée ne donne pas suite aux avances qui ont été faites par son employeur. Harcelée, elle commet des erreurs et se fait licencier.

Problème juridique

Le licenciement suite à du harcèlement moral sexuel provoqué par des erreurs dans le travail est-il un licenciement abusif ?

Règles de droit applicables

Pour que licenciement pour motif personnel soit pas abusif, il faut que la faute commise ait été réelle et sérieuse. Des erreurs dans le travail constituent une faute réelle et sérieuse. Une faute grave ne permet plus le maintien de la personne dans l'entreprise. Toutefois, le fait de harceler moralement un salarié de façon susceptible de compromettre son avenir professionnel est puni d'une amende de 30 000 € maximum et d'emprisonnement. En plus du harcèlement moral, il peut y avoir du harcèlement sexuel. Celui-ci est également puni par les amendes et la prison. Le code du travail prévoit les sanctions dans les alinéas de son article L-1153.

Solution

Nous conseillerons à cette personne d'obtenir la preuve des faits de harcèlement moral et sexuel qu'elle a subi (témoignage de collègues), ce qui n'est pas toujours simple d'obtenir. Elle peut également en référer les représentants du personnel. Ensuite, elle peut toujours demander à l'entreprise de ne pas la licencier en expliquant qu'elle va la poursuivre en justice et qu'elle risque des amendes, la prison et des indemnités pour licenciement abusif. Si elle ne souhaite plus travailler dans cette entreprise car les harcèlements ont été très difficiles à vivre, elle doit évidemment intenter une action en justice devant le conseil des prud'hommes et demandé des dommages-intérêts pour licenciement abusif, pour harcèlement moral et sexuel, tout en portant plainte devant le tribunal de grande instance pour harcèlement.

Chapitre 7 – Le choix d'une structure juridique

EXERCICE 1 : Choisir un statut juridique (ou structure juridique) adapté à son projet

1) Distinguez la finalité de l'association de celle de l'entreprise.

L'association n'exerce pas son activité dans le but de faire du profit. Son but n'est donc pas lucratif. Par contre, l'entreprise a pour objectif de tirer profit de son activité (but lucratif).

2) Rappelez la notion de personnalité juridique.

Les personnes physiques et les personnes morales sont dotées de la personnalité juridique.

Les personnes physiques acquièrent la personnalité juridique par la naissance et la perdent avec le décès. Une personne morale se crée par la volonté privée de son ou ses membres, matérialisée par la signature des statuts et son inscription au Registre du commerce et des sociétés, pour une société, et à la Préfecture pour une association. Elle s'éteint par la dissolution. La personnalité juridique de la personne morale est distincte de la personnalité juridique de chacun des membres qui la composent.

3) Proposez deux différences entre l'EI et l'EIRL.

À la différence de l'EIRL, l'entreprise individuelle n'a pas de personnalité morale. Elle n'est pas une société. Le patrimoine de l'EIRL est séparé de celui de son créateur. Celui de l'entreprise individuelle est confondu avec celui de l'entrepreneur individuel. La responsabilité de l'entrepreneur individuel est illimitée, pour l'EIRL il est limité aux apports du créateur.

EXERCICE 2 : Choisir son statut juridique : créateurs, quels sont les statuts qui protègent vos biens personnels ?

1) Rappelez la notion de patrimoine.

Le patrimoine est l'ensemble des biens, des droits et des obligations d'une personne. Toute personne physique et morale possède un patrimoine. Il comprend à la fois l'actif (meubles, immeubles, ...) et le passif (dettes). Le patrimoine est donc envisagé comme une universalité de droit : tout l'actif répond du passif.

2) Quelle est l'incidence du choix du statut d'une entreprise sur la protection du patrimoine personnel?

Le choix du statut juridique a un impact sur le niveau de responsabilité du ou des créateurs d'entreprise :

- Avec les statuts sans séparation du patrimoine personnel et du patrimoine de l'entreprise (Entreprise individuelle (sauf EIRL) et SNC) le ou les associés doivent répondre des dettes sociales (indéfiniment et solidairement) sur leurs biens personnels et professionnels ;
- Pour les statuts avec séparation du patrimoine personnel et du patrimoine de l'entreprise (EIRL, EURL et la SASU, SARL, SELARL et SAS) la responsabilité du ou des associés est limitée aux apports.

EXERCICE 3: Entreprise individuelle ou EIRL?

1) Rappelez brièvement les formalités de constitution de l'EI et de l'EIRL.

La création d'une EI et d'une EIRL est simple.

L'EI ne nécessite pas de statuts, pas d'annonce légale ni de capital social à constituer, sur un formulaire P0 doit être complété.

Pour l'EIRL présente des formalités supplémentaires : évaluation par un professionnel suivant les situations, publicité dans un journal d'annonces légales, ouverture d'un compte bancaire.

2) Comparez les règles de fonctionnement de ces deux statuts.

Avec l'EIRL l'entrepreneur peut opter pour une imposition à l'IS, et limiter sa responsabilité aux biens affectés. Avec l'EI, la responsabilité est totale et indéfinie.

EXERCICE 4 : Régime matrimonial et création d'entreprise

1) Rappelez la notion de régime matrimonial.

Un régime matrimonial désigne l'ensemble des règles destinées à organiser les rapports des époux entre eux et avec les tiers sur le plan patrimonial.

2) Quels sont les conséquences du régime matrimonial du créateur d'entreprise ou du dirigeant en activité sur les biens du foyer ?

Si l'on prend les deux régimes les plus courants :

- Avec le régime de séparation de biens, les biens et le patrimoine du conjoint du créateur d'entreprise sont protégés, et ne peuvent pas être saisis par les créanciers ;
- Dans le régime de la communauté réduite aux acquêts (régime légal), les biens personnels du conjoint sont protégés mais les biens communs ne le sont pas.

EXERCICE 5 : Le statut du conjoint

1) Citez les statuts qui s'offrent au conjoint du créateur d'entreprise.

Le conjoint créateur d'entreprise peut être : collaborateur, salarié ou associé.

2) Présentez les principaux avantages et inconvénients des différents statuts du conjoint.

Les conjoints qui souhaitent s'associer prennent aussi le risque de tout perdre si le projet échoue.

Les conjoints qui choisissent de mettre l'un d'eux comme collaborateur prennent moins de risques en cas d'échec, le statut de conjoint salarié paraît le moins risqué mais aussi le plus onéreux car il implique des charges salariales.

EXERCICE 6 : La protection sociale du dirigeant de société ou de l'entrepreneur individuel

1) Quels sont les régimes sociaux possibles suivant la forme d'entreprises ou de société adoptée par le créateur ?

Le régime de protection sociale dépend de la forme de société choisie.

Il s'agit du régime général de Sécurité sociale pour la SARL, la SA, la SAS.

Il s'agit du régime social des indépendants (RSI) pour EI, EIRL la SARL, l'EURL la SNC.

2) Les prestations auxquelles peuvent prétendre les dirigeants de société ou entrepreneurs sont-ils équivalents à ceux des salariés ?

Globalement, les dirigeants de société ou entrepreneurs ont droit comme les salariés à des prestations familiales, maladie-maternité et retraite.

Par contre, seules les personnes exerçant une activité rémunérée dans le cadre d'un contrat de travail peuvent bénéficier du régime d'assurance-chômage, sous réserve de l'acceptation de leur dossier par le pôle emploi.

Synthèse

	EI	SNC	EURL	SARL	SA
Autonomie des	X		X		
décisions					
Responsabilité			X	X	X
limitée aux					
apports					
Montant du					X
capital élevé					
Coût de	X	X	X	X	
constitution					
faible					
Régime social	X	X	X	X	X
des dirigeants:					
travailleur					
indépendant					
Facilité de			X	X	X
transmission					

Précisions

Sont rattachés au régime général des salariés :

- les gérants minoritaires ou égalitaires de SARL ;
- les présidents et directeurs généraux de SA;
- les présidents de SAS.

Les autres dirigeants relèvent du régime des travailleurs non salariés (TNS).

EXERCICE 7: Le choix d'une entreprise

1) Définissez le terme « activité économique ».

Exercer une activité économique, c'est produire des biens et des services en essayant de générer un bénéfice (terme comptable), que l'on qualifie en économie de profit.

2) Expliquez pourquoi les sociétés commerciales ne sont qu'une des modalités d'exercice de l'activité économique.

Les sociétés commerciales ne sont qu'une modalité d'exercice d'une activité économique car on peut également générer de l'activité à travers des sociétés civiles (agriculture, immobilier, professions libérales). Il peut également s'agir d'entreprises individuelles, de sociétés particulières, comme les coopératives, ou encore d'associations.

3) Expliquez le chemin aboutissant à l'EURL.

Lorsqu'un entrepreneur privé (une personne physique ou morale de droit privé quelconque) veut créer une entreprise en étant le seul propriétaire et se protéger au niveau de son patrimoine, il choisit une EURL.

Chapitre 8 – Le changement de structure juridique

EXERCICE 1 : Comment prendre la décision de transformer l'entreprise individuelle en société ?

1) Quels sont les trois principaux éléments à prendre en compte avant de transformer l'entreprise individuelle en société ?

L'entrepreneur individuel tiendra compte de sa situation personnelle, son patrimoine, son environnement familial : ces trois éléments auront des conséquences financières différentes suivant qu'il soit en entreprise individuelle ou en société (imposition, déductibilité des charges sociales...).

2) Distinguez l'apport en nature de l'apport en numéraire.

L'apport en numéraire est une contribution en argent, somme à mettre sur le compte de l'entreprise en cours de formation, alors que l'apport en nature concerne toute contribution autre qu'en espèces, dont la valeur est à préciser dans les statuts. Il peut prendre diverses formes, fonds de commerce, marque, matériels ou encore des brevets.

3) Comparez les deux mécanismes proposés. Lequel vous parez le plus avantageux ?

Le premier mécanisme : l'entrepreneur crée une société et apporte (apports en nature) les actifs de l'entreprise individuelle au capital de cette société.

La deuxième solution, l'entrepreneur vend son fonds de commerce ou fonds à une société qu'il crée.

Le second mécanisme est financièrement plus avantageux :

- La société créée emprunte pour acheter le fonds de commerce et déduit les intérêts de l'emprunt au résultat imposable ;
- L'entrepreneur perçoit tout de suite le produit de la vente de son fonds de commerce.

EXERCICE 2 : Passer de l'EURL à la SARL

1) Pourquoi le passage d'EURL à SARL ne constitue pas une transformation de société ?

Ce changement n'est pas une transformation de société car il s'agit de la même forme juridique.

2) Quels sont les trois impacts du passage de l'EURL à la SARL ? (Expliquez brièvement.)

Fiscal, régime d'imposition des bénéfices de l'entreprise.

On passe de l'imposition directe au nom de l'associé unique à l'IS sauf si l'entrepreneur choisit l'option de conserver le régime des sociétés de personnes.

Le 2^e impact est d'ordre juridique. Les prises de décisions seront collectives en AG et non unilatérales.

Le 3^e impact est social. L'entrepreneur passe des TNS au régime assimilé salarié. (Nécessité d'établir une fiche de paie, coût plus important à supporter pour l'entreprise...)

3) Qu'en est-il en ce qui concerne les changements au niveau du fonctionnement?

La société appartient désormais à plusieurs personnes (les associés).

De fait, l'entrepreneur va avoir des associés, qu'il soit majoritaire ou pas, il devra prendre les décisions en AGE ou avec l'accord des autres associés.

Le fait de passer à la SARL peut donner lieu à la nomination d'un second gérant (le nombre de gérants n'est pas limité).

EXERCICE 3: La transformation d'une SARL en SA ou SAS

1) Quel est le rôle du CE dans la transformation de la SARL en SA?

Le comité d'entreprise mis en place dans la SARL doit être informé des motifs et consulté sur les mesures envisagées pour les salariés, sur la transformation avant que l'opération ne soit décidée.

2) Rappelez les règles de forme de la SA.

La SA doit respecter les règles suivantes :

- Le nombre d'associés doit être au minimum égal à 7;
- Le capital au moins égal à 37 000 euros ;

- Attribution à tous les associés d'actions en échanges de leurs parts sociales.

3) Quel rôle joue le commissaire aux comptes lors de cette transformation ?

Les commissaires aux comptes sont chargés d'apprécier la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers octroyés aux associés ou aux tiers par le biais d'un rapport.

La loi impose la rédaction d'un rapport sur la situation de la société rédigé par un commissaire aux comptes.

Le commissaire évalue la situation financière, l'état de la trésorerie de la société.

Le rapport rédigé par le commissaire doit être tenu à la disposition des associés au siège social et déposé au greffe du tribunal de commerce.

4) Qui participe au vote lors de la décision et selon quelle majorité?

L'assemblée générale prend la décision de transformation, l'opération doit être décidée à la majorité requise ou à l'unanimité suivant les modalités prévues par la loi.

EXERCICE 4 : Société européenne – Forme juridique

1) Quels sont les trois principaux avantages de la SE?

La gestion est plus simple et moins onéreuse ; la mobilité est plus large au sein du marché unique (ex : transfert du siège social sans dissolution) ; possibilité de travailler avec des collaborateurs transfrontaliers sans créer de filiales.

2) Comment peut-on créer un SE?

Il y a possibilités :

- La fusion (si les SA sont établies dans deux États membres différents) ;
- La création d'une société holding (si les SA et SARL ont leur siège social filiales ou des succursales dans différents pays de l'UE) ;
- La création de filiales communes (mêmes conditions que ci-dessus) ;
- La simple transformation d'une SA en SE.

3) Quelles sont les principales caractéristiques de la SE?

Les SE ont la forme juridique des SA; société anonyme, personnalité juridique, capital minimum divisé en parts, siège social et administration centrale établie dans le même pays, soumise à la législation de celui-ci.

EXERCICE 5 : Comment transmettre l'entreprise ?

1) Comment peut-on transmettre l'entreprise individuelle ?

Par cession du fonds de commerce ou présentation de la clientèle suivant l'activité.

2) Comment se transmettent les sociétés ?

Par cession de parts sociales pour les Sarl, EURL et SNC; par cession d'actions pour la SA et SAS.

3) Les formalités de session de parts sociales et d'actions sont-elles identiques ?

La cession de parts sociales de SARL à une personne étrangère à la société nécessite l'autorisation des associés (autorisation à la majorité en nombre des associés représentant au moins la moitié des parts sociales). Pour les actions sauf clause contraire dans les statuts, elles sont vendues librement.

SYNTHESE

Entreprise individuelle	SARL/EURL	SA	Groupes
SNC			
Responsabilité totale	Recherche d'associés • Protection du patrimo • Meilleur statut social et • Simplification des cessi	fiscal	Gestion d'activités importantes incement en bourse

EXERCICE 6 : La forme juridique d'une entreprise d'électricité générale

- 1. M. Paul Maximin désire créer une entreprise d'électricité générale ; il pense pour l'instant travailler avec l'aide d'un apprenti. Ses possibilités sont quasi inexistantes.
- a. Quelle forme juridique d'entreprise lui conseillez-vous de choisir et pourquoi ?

Je lui conseillerais de créer une entreprise individuelle : pas d'apports, aucun associé.

- b. Quelles sont ses chances de survie après deux ans d'activité (utilisez les graphiques ci-dessus)?
- Il convient, pour mesurer ses chances, de se servir de trois paramètres : 12,5 % des entreprises créées survivent après deux ans ; l'entreprise a d'autant plus de chance de survivre que des experts auront été consultés (quatre experts = 80 % de chance de survie) ; plus le nombre de partenaires est nombreux plus la durée de vie est longue (quatre partenaires = 90 % de chance de survie). Dans le cas proposé, Paul Maximin n'ayant pas d'associés et ne faisant probablement pas appel à un expert, les chances de survie de son entreprise sont des plus faibles.
- 2. Les affaires prospèrent, il embauche deux salariés et estime devoir constituer une société pour protéger efficacement son patrimoine en restant totalement autonome. Son père est prêt à lui avancer 15 000 euros pour s'équiper (bail, bureau, télématique, etc.). Quelles sont les deux solutions qui s'offrent à lui ?
- S'il veut protéger efficacement son patrimoine, il doit constituer une société. Il peut choisir soit une EURL, soit une SARL en prenant son père comme associé.
- 3. Il participe maintenant à la construction d'ensembles immobiliers importants et son effectif atteint les 25 salariés. Le développement de son activité nécessite des fonds que huit collègues et relations sont prêts à lui apporter. Le montant s'élève à 150 000 euros. Il vous demande de lui présenter dans un tableau les avantages et les inconvénients de la SARL et de la SA du point de vue de leur gestion et de leur image auprès des banques.

	SARL	SA	
Gestion	Un ou	Conseil	
	plusieurs	d'administration	
	gérants qui	et son président	
	rendent des	ou directoire et	
	comptes aux	conseil de	
	associés.	surveillance.	
		La gestion est	
		plus complexe.	
Image	Moyenne.	Très bonne	
	Moins de	image : capital	
	prestige que	élevé, plusieurs	
	la SA.	associés,	
		contrôle par les	
		commissaires	
		aux comptes.	

Chapitre 9 – Le droit de l'entreprise en difficulté

EXERCICE 1 : Entreprises en difficulté

1) Quelles sont les principales difficultés rencontrées par l'entreprise ?

L'entreprise peut rencontrer des problèmes de rentabilité, de dettes auxquelles elle ne peut faire face, de procédures collectives...

2) Quelles sont les pistes de solutions envisageables ?

Les pistes de solutions suivantes peuvent être envisagées : établir un diagnostic de la situation, envisager une autre stratégie, renégocier les dettes, améliorer la rentabilité en jouant sur les charges, la marge, etc., voir des procédures judiciaires adaptées.

EXERCICE 2 : Procédure de prévention des difficultés des entreprises : le mandat *ad hoc*

1) Qui peut bénéficier du mandat ad hoc? Pour quel type de difficultés?

Le mandat *ad hoc* peut être désigné par le président du TC afin d'aider et de faciliter la conclusion de l'accord amiable avec les créanciers.

L'entreprise ne doit pas être en état de cessation de paiements, la demande ne peut provenir que du chef d'entreprise.

2) Comment se déroule le mandat ad hoc?

Le mandataire est nommé pour une période déterminée, non limitée. Il ne remplace pas le dirigeant mais l'assiste et réalise sa mission selon des règles définies et confidentielles.

EXERCICE 3 : Entreprise en difficulté : la procédure de conciliation

1) Quels sont les objectifs de la procédure de conciliation ?

Trouver un accord entre le débiteur et les créanciers pour échelonner ses dettes.

2) Qui doit déposer la requête, et que doit-elle contenir ?

Elle est déposée par le chef d'entreprise auprès du président du tribunal de commerce.

La demande doit exposer la situation économique, sociale et financière de l'entreprise et les besoins de financement.

Doivent être annexés à la demande :

- Un extrait du registre du commerce ;
- L'état des créances et des dettes avec échéancier ;
- La liste des principaux créanciers ;
- Les comptes annuels.

3) Quelles sont les issues possibles?

L'objectif est d'arriver à un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers.

En cas d'échec, la mission débouche sur un accord amiable ou, le débiteur trouve un accord avec certains créanciers sous certaines conditions (Le débiteur n'est pas en cessation des paiements, l'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non-signataires, les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise).

EXERCICE 4 : Procédures judiciaires

1) Quelles sont les procédures judiciaires envisageables pour l'entreprise en difficulté ?

La procédure de sauvegarde, réservée aux entreprises ou débiteurs qui ne sont pas en état de cessation des paiements.

Le redressement judiciaire pour les commerçants, artisans, agriculteurs et personnes morales de droit privé en état de cessation des paiements.

La liquidation judiciaire applicable aux personnes morales de droit privé, commerçantes ou non, aux personnes physiques commerçantes, aux artisans, et aux agriculteurs, en état de cessation des paiements et dont l'activité a cessé et où le redressement apparaît manifestement impossible.

EXERCICE 5 : Chirographaires ou privilégiés

1) Distinguez le créancier du débiteur.

Le débiteur a une dette envers le créancier, le créancier a une créance sur le débiteur.

2) Distinguez le créancier chirographaire du créancier privilégié.

Un créancier chirographaire est un créancier simple, c'est-à-dire ne disposant d'aucune garantie particulière (privilège, nantissement, hypothèque). Il est en concurrence avec tous les autres créanciers et vient après les créanciers privilégiés. Un créancier privilégié a une garantie (nantissement, gage, hypothèque, privilège, etc.) qui lui assure une priorité de paiement sur les autres créanciers dits « simples » les créanciers chirographaires, de son débiteur.

SYNTHESE

Prévention des difficultés Assistance au chef d'entreprise

Centre agréé Mandataire ad hoc

Dépôt des comptes

Droit d'alerte Procédure collective Liquidation judiciaire (apurement du passif)

Procédure avant la cessation de paiement Procédure en cas de cessation de paiements

Conciliation Redressement judiciaire

Plan de sauvegarde

CAS n° 2: Aristophil

Un épargnant ayant confié 25 000 euros à la société Aristophil vous demande des précisions sur les suites possibles à l'affaire en cours concernant cette société. Vous lui répondrez sous forme de note en lui précisant dans quelle situation juridique se trouve la société, ce à quoi il aurait droit en cas de liquidation judiciaire et que risquent les dirigeants de la société au niveau pénal s'il s'avérait qu'ils ont commis des infractions à la loi.

Monsieur, dans le cadre de la commande que vous avez faite concernant l'affaire Aristophil qui aborde les problèmes des difficultés économiques relatifs aux sociétés, je vais vous préciser quelle est la situation juridique dans laquelle se trouve la société, ce que vous pouvez obtenir personnellement comme dédommagement et ce que risquent les dirigeants s'ils ont commis des fautes dans la gestion de leur société, notamment au niveau pénal.

Première partie : la situation de la société

Cette société ne se trouve pas dans une situation économique confortable. En effet, elle vient d'être mise en redressement judiciaire, situation qui n'est possible qu'à partir du moment où il y a cessation de paiement. Ainsi le dirigeant Gérard Lhéritier ne peut plus faire face à ses créanciers. Un juge-commissaire va être nommé pour suivre l'affaire, un mandataire de justice pourra éventuellement remplacer le chef d'entreprise et un représentant des créanciers va être nommé. La procédure va aboutir à la mise en place d'un plan de redressement et un certain nombre de mesures pourront être prises (remise d'une partie des dettes, négociations avec les fournisseurs, baisse des taux d'intérêts bancaires, allongement des délais de paiement des dettes sociales et fiscales...) afin de maintenir l'activité de l'entreprise. En cas d'échec de la mise en place du plan de redressement ou si le plan de redressement est mis en place mais qu'il n'aboutit pas, l'entreprise sera mise en liquidation judiciaire.

Deuxième partie : votre situation en tant que créancier

La somme de 25 000 € que vous avez confiée à cette société est considérée comme une dette. Vous devenez donc un créancier et si vous n'avez pas des garanties particulières, vous serez un créancier chirographaire. Comme créancier, vous allez être convoqué et l'on vous demandera si vous comptez laisser dans la société tout ou partie des sommes dues. Que vous ayez la volonté ou non de laisser ces sommes, la décision qui sera prise tiendra compte des décisions du juge dans le cadre du redressement judiciaire. Donc, il n'est absolument pas certain de recevoir une partie de cette somme. Les modalités de remboursement, si elles sont possibles dans le cadre d'un plan de redressement, nous serons précisés à l'issue de la mise en place du plan de redressement. Vous pourrez avec d'autres créanciers menés des actions collectives en justice lorsque le plan de redressement aura été décidé. Si l'entreprise est mise en liquidation judiciaire, vous devenez un créancier sans garantie (chirographaire), c'est-à-dire que l'on vous remboursera après avoir payé les frais de justice, les frais d'imposition, les frais d'URSSAF, les créanciers privilégiés qui ont des garanties telles que les gages, les hypothèques ou les cautions. Ce qui reste vous sera payé au marc le franc c'est-à-dire en proportion des créances que vous détenez avec d'autres créanciers dans la même situation que vous. Vous pourrez bien sûr poursuivre des dirigeants s'ils ont commis des fautes.

Troisième partie : les risques pour les dirigeants

Il est possible que ce personnage ait commis des escroqueries pour essayer d'appâter l'argent d'un certain nombre de personnes dont le vôtre en essayant de les tromper en leur faisant miroiter de gros bénéfices avec un placement minimum. Dans ce cas, il est possible de porter plainte afin de faire condamner ces personnes

pour escroquerie en bande organisée. Il risque cinq ans d'emprisonnement et jusqu'à 1 million d'euros d'amende. S'il possède encore quelques biens, vous pourrez toujours essayer d'obtenir réparation à ce moment-là. Mais, dans ce genre d'affaire, l'argent a souvent disparu et ceux qui pensaient bénéficier de bénéfices substantiels, se retrouvent avec des sommes dérisoires voire avec rien!

Chapitre 10 – La relation contractuelle

EXERCICE 1 : La liberté contractuelle

1) Qu'est-ce que la liberté contractuelle ?

C'est la liberté pour les parties de contracter ou de ne pas contracter, de conclure un contrat librement sans condition de forme et d'en fixer le contenu.

Le principe de la liberté contractuelle est que ce qui n'est pas interdit est permis.

2) Cette liberté est-elle sans limites ?

Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu, dans les limites fixées par les dispositions impératives d'ordre public.

Sous réserve d'obligations prévues par la loi telle que l'assurance obligatoire, chacun est libre de contracter et du choix de son contractant.

EXERCICE 2 : Assurances obligatoires, assurances facultatives

1) Distinguez l'assurance obligatoire de l'assurance facultative.

L'assurance obligatoire est celle que l'ordre public nous oblige à contracter, l'assurance facultative est souvent conseillée mais pas impérative.

2) Comment justifiez-vous l'existence de l'assurance obligatoire ?

L'assurance obligatoire à l'obligation faite à chacun de réparer les dommages corporels et matériels causés à autrui dans la vie courante ou au volant d'un véhicule à moteur.

Ex : assurance Responsabilité Civile, Les assurances sociales.

3) Que pensez-vous des assurances facultatives ?

Les assurances facultatives permettent de faire face à certains accidents de la vie non couverts par les assurances obligatoires (décès, dépendance, complémentaire santé.)

EXERCICE 3 : Caractéristiques des contrats

Caractérisez dans un tableau les contrats suivants : contrat de vente, achat d'un billet de train ; donation, contrat de travail.

Contrat de vente	Synallagmatique	Onéreux	Communicatif	Consensuel
Achat d'un billet	Synallagmatique	Onéreux	Communicatif	Consensuel
de train				
Donation	Unilatéral	A titre gratuit	Commutatif	Solennel
Contrat de travail	Synallagmatique	Onéreux	Communicatif	Consensuel

EXERCICE 4 : Définition de l'avant-contrat

1) Définissez la notion d'avant-contrat.

C'est une convention par laquelle les signataires arrêtent les règles sur lesquelles elles vont s'engager :

« Contrat préliminaire » ou « contrat de réservation ».

2) Justifiez la présence de l'avant-contrat dans certaines catégories de contrats.

L'avant-contrat contient une clause de rétractation ou une disposition selon laquelle la signature du contrat définitif a lieu sous condition suspensive, notamment lorsque la loi subordonne l'engagement des parties à l'obtention d'une autorisation administrative, à une décision collective pris par des associés ou à la rédaction d'un acte en la forme authentique.

EXERCICE 5 : Promesse de vente d'un bien immobilier

Distinguez la promesse du compromis de vente en matière immobilière.

On parle de compromis de vente lorsque le vendeur et l'acquéreur sont sûrs de vouloir conclure la vente mais que certains points restent à régler (obtention d'un prêt immobilier par exemple).

Ce type d'acte engage définitivement le vendeur et l'acquéreur et la rupture d'un compromis de vente entraîne le versement de dommages et intérêts.

Avec la promesse de vente, l'acquéreur potentiel est intéressé par la vente mais n'est pas certain de vouloir la conclure, il peut réserver le bien pendant une durée limitée, et signer une promesse unilatérale de vente. Cet acte n'engage que le vendeur, l'acquéreur est libre d'acheter ou de ne pas acheter le bien.

EXERCICE 6 : Un consentement libre et éclairé : l'erreur, le dol et leurs sanctions

1) Quels sont les vices du consentement évoqués dans le document ? (Argumentez.)

L'erreur : appréciation inexacte par l'acheteur d'une qualité essentielle du bien ou de la personne avec qui il contracte.

Le dol : tromperie ou mensonge qui pousse à contracter.

La violence physique ou verbale.

2) Quelles sont les conséquences des vices du consentement sur la validité du contrat ?

En cas de vices du consentement (erreur ou dol), la validité du contrat de vente est affectée et la sanction est la nullité de l'accord.

En cas de vente, elle est anéantie et chaque partie doit restituer à l'autre ce qu'elle a reçu.

Le vendeur rend le prix, l'acheteur rend le véhicule.

EXERCICE 7: Sanctions conditions de formation non remplies

1) Quelles sont les sanctions du non-respect des conditions de formation du contrat ?

Le non-respect des conditions de formation du contrat entraîne la nullité absolue ou relative du contrat.

2) Distinguez la nullité absolue de la nullité relative.

La nullité est absolue si l'invalidité du contrat concerne l'intérêt général (absence de consentement, obligation sans objet ou objet illicite ou indéterminé ; cause du contrat inexistante ou illicite ; conditions de forme non respectées).

Alors que la nullité relative du contrat sanctionne un vice du consentement (Capacité, violence...).

Chapitre 11 – L'exécution des contrats

EXERCICE 1 : Connaissez-vous le 1134 C.C?

1) Qu'est-ce que la force obligatoire du contrat ?

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties. Les contractants, représentés, héritiers et ayants cause sont soumis à la force obligatoire. Ils sont tenus dans les termes stricts des engagements acceptés.

2) Qu'est-ce qu'une clause abusive ? Quelle est sa validité ?

Les clauses abusives dans le contrat de consommation sont considérées comme nulles, non-écrites car non-équilibrées pour le consommateur.

Le juge les considère comme non-écrites car elles créent un déséquilibre important entre les droits et obligations de l'acheteur et du vendeur (le vendeur pourrait résilier sans motif et l'acheteur jamais par exemple...).

EXERCICE 2 : Clause pénale / 1226 1152

1) Qu'est-ce qu'une clause pénale ?

C'est une condition insérée dans un contrat qui prévoit les sanctions applicables si l'une des parties ne respecte pas ses obligations envers les autres parties. Elle est élaborée par les parties au contrat.

2) Où trouve-t-on des clauses pénales ?

Elle intervient dans différentes branches du droit : droit des obligations, droit du travail, etc.

C'est une sanction de droit civil.

3) Quel est le contenu et la portée d'une clause pénale ?

Elle s'applique sans l'intervention du juge dès qu'il y a violation contractuelle par une partie.

En droit du travail une entreprise peut imposer une clause pénale à ses employés concernant la violation des obligations de la clause de non-concurrence. L'employé fautif devrait verser des dommages et intérêts à l'entreprise.

Certains contrats contiennent une clause pénale prévoyant que la partie fautive paye une somme d'argent pour sanctionner le manquement à son obligation.

La clause pénale sanctionne la violation d'une obligation contractuelle, indépendamment du préjudice subi par la partie lésée.

Des clauses pénales imposent à la partie fautive d'exécuter une prestation ou au contraire de s'abstenir de faire quelque chose.

La clause pénale s'impose aux parties au même titre que les autres conditions du contrat.

EXERCICE 3 : Les modifications des contrats/des conditions générales

1) Dans quel cas la modification unilatérale du contrat est-elle valide et selon quelle procédure?

En principe interdite, la modification unilatérale du contrat peut exister dans des cas spécifiques prévus par la loi où il n'est pas nécessaire d'avoir le consentement des deux parties.

C'est par exemple le cas pour les contrats conclus entre les particuliers et les fournisseurs d'accès à distance *exemple* :

- un opérateur téléphonique,
- un fournisseur d'accès internet (ou FAI, etc.),
- etc.

... Mais sous certaines conditions.

2) Le client est-il obligé d'accepter ? Argumentez.

Tout projet de modification doit être notifié au client, *a minima*, un mois avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions.

À défaut de réception de la notification dans les délais, le rétablissement du contrat initial peut être demandé (Cass. ch. civile 1, 20 mai 2010, n° 09-109135).

Le consommateur dispose alors d'un délai de 4 mois après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions pour résilier son contrat sans aucun frais (sauf s'il a explicitement accepté ces dispositions).

Un fournisseur peut proposer un nouveau contrat ou de nouvelles conditions générales à ses clients en leur demandant s'ils sont d'accord :

- Si ceux-ci les refusent, les anciennes conditions continuent à s'appliquer;
- Si ceux-ci les acceptent, les nouvelles conditions s'appliquent sans possibilité pour les clients de résilier sans frais.

Il n'y a pas d'obligation de notifier la proposition par lettre recommandée ou même par lettre simple aux clients : il est possible d'envoyer un simple e-mail ou même d'afficher un message dans leur espace client leur indiquant que de nouvelles conditions sont disponibles.

EXERCICE 4 : Voitures d'occasion : quels recours contre le vice caché ?

1) Précisez la notion de vice caché. Quelles en sont les conséquences pour l'acheteur ?

Un vice caché est un défaut ou une imperfection dans un bien découvert après l'achat et que l'acheteur n'aurait pas pu découvrir par un examen superficiel.

L'acheteur peut demander l'annulation de la vente ou une réduction du prix, généralement à hauteur des frais de remise en état, il lui faut démontrer trois conditions, le plus souvent au moyen d'une expertise effectuée par un expert en automobile.

2) Tous les contrats de vente sont-ils concernés par les vices cachés ?

Tous les contrats portants sur des objets sont concernés (biens, meubles, immeuble...). Elle appartient aux cas d'inexécution partielle du contrat.

3) A quelles conditions un acheteur peut-il recourir à la justice contre les vices cachés ?

Lorsque le vice rend la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée ; *garantie pour vices cachés n'est* pas un moyen de revenir sur un achat précipité que l'on regrette.

EXERCICE 5 : En quoi consiste l'exécution forcée d'un contrat ?

1) Qu'est-ce que l'exécution forcée du contrat ? À quelles conditions peut-elle être mise en œuvre ?

C'est un moyen pour le créancier d'obtenir l'exécution de la prestation promise par son débiteur.

Les conditions de sa mise en œuvre sont les suivantes : la créance doit être certaine, liquide (connues) et exigible.

2) Que peut espérer le créancier de l'exécution forcée du contrat ?

Si le contrat contient une obligation de donner, l'exécution forcée permet la saisie des biens ou du salaire du débiteur. Si l'obligation est de faire ou de ne pas faire, une indemnisation est prévue le plus souvent. Il existe aussi la saisie du bien, l'exécution par un tiers, l'astreinte, l'expulsion et la destruction.

EXERCICE 6 : Assurance : la résiliation du contrat à l'initiative de l'assureur

1) Distinguez la résiliation de la résolution du contrat.

La différence entre la « résolution » et la « résiliation » repose sur leurs effets respectifs.

Avec la « résolution » d'un contrat, les effets rétroagissent à la date du contrat et les parties doivent se restituer les prestations qu'elles se sont faites en exécution de la convention depuis la signature du contrat. En revanche, la « résiliation » porte sur des contrats à exécution successive (contrat de travail, contrat d'assurance, contrat de bail).

2) À quelles conditions un assureur peut-il résilier un contrat ?

Plusieurs situations sont possibles :

- Résiliation à l'échéance annuelle. Seule exigence : l'assureur doit prendre soin de prévenir l'assuré par voie de lettre recommandée avec accusé de réception en respectant un préavis de deux mois ;
- Résiliation hors échéance par suite de non-paiement des cotisations. Si la mise en demeure de règlement n'aboutit pas, l'assureur résilier le contrat ;
- Résiliation hors échéance par suite d'aggravation du risque. Lorsque le risque assuré s'aggrave l'assureur peut :

- Augmenter la cotisation,
- Ou résilier le contrat souscrit.
- Résiliation hors échéance par suite d'un sinistre seulement si c'est mentionné au contrat.

SYNTHESE: QCM

- 1. La loi contractuelle a la même force que la loi générale. Faux
- 2. En matière de négociation contractuelle, trompe qui peut. Faux
- 3. Un contrat ne peut jamais être révoqué unilatéralement. Faux
- 4. Le juge peut insérer dans un contrat des clauses qui ne correspondent pas à la volonté des parties. Faux
- 5. Un contrat peut comporter des clauses de variation automatiques pour tenir compte de la conjoncture.

Vrai

- 6. La résolution peut toucher un contrat à exécution successive. Vrai
- 7. La résolution d'un contrat peut être réalisée en dehors de la présence d'un juge. Vrai
- 8. Certains domaines sont interdits à la liberté contractuelle. Vrai
- 9. Tout contrat est négocié. Faux
- 10. la bonne foi est un principe qui a toujours été employé par la jurisprudence. Faux

Chapitre 12 – Les relations contractuelles avec la personne publique

EXERCICE 1: Contrat administratif

Quelles sont les principales caractéristiques des contrats administratifs ?

Les contrats administratifs sont conclus par l'administration. Défini ainsi par la loi, un des contractants est une personne publique; il peut contenir l'insertion d'une clause exorbitante du droit commun (clause exorbitante = clause spécifique qui donne des droits supplémentaires importants à une partie).

x de contrat : marchés publics, les délégations de service public et les contrats de partenariat public-privé.

EXERCICE 2: Clause exorbitante

1) Quelles sont les caractéristiques de la clause exorbitante ?

La clause exorbitante confère aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations.

Une clause exorbitante n'existe pas en droit privé, elle y serait illégale. Sa présence détermine le caractère administratif du contrat. Une seule clause exorbitante dans un contrat suffit pour que le contrat soit administratif.

2) Qui est à l'initiative de la clause exorbitante ? Quels en sont les exemples ?

La clause exorbitante est à l'initiative de la personne publique. Elle crée un rapport d'inégalité entre les cocontractants en donnant à une partie des pouvoirs sans les donner à l'autre. Exemples :

- Le pouvoir de modification unilatérale du contrat ;
- Le pouvoir de résiliation unilatérale du contrat en l'absence de tout manquement du titulaire de ce dernier à ses obligations contractuelles.

EXERCICE 3: Une entreprise peut-elle mettre fin unilatéralement à un marché public?

1) Le titulaire d'un marché public peut-il se désengager lorsque l'acheteur public manque à ses obligations contractuelles ?

Oui, si le contrat n'a pas pour objet l'exécution même du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat.

2) Après avoir rappelé la notion de jurisprudence, présentez les faits dont il est question ci-dessus et la résolution adoptée.

La jurisprudence est la décision prise par le juge face à un vide juridique qui fera office de loi tant qu'une loi nouvelle ne sera pas promulguée.

Un musée a passé un contrat de location de photocopieurs avec une entreprise qui avait joint à son offre ses conditions générales, parmi lesquelles le loueur pouvait résilier le contrat avec indemnités au cas où son cocontractant (le musée ici) interrompait le paiement des loyers.

Le musée a interrompu ses loyers envers l'entreprise de location mais conteste la résiliation du loueur. Le musée saisit le tribunal administratif qui fit droit à sa demande (selon une jurisprudence constante, la cour d'appel confirma ce jugement).

Le Conseil d'État a clairement pris position.

Il rappelle que « le cocontractant lié à une personne publique par un contrat administratif est tenu d'en assurer l'exécution, sauf en cas de force majeure, et ne peut pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat ».

Le juge soulève des exceptions à ce principe. Il considère qu'un contrat qui n'a pas pour objet l'exécution même du service public les conditions auxquelles le cocontractant de la personne publique peut résilier le contrat.

Ici, le musée peut difficilement soutenir que l'utilisation de photocopieurs relève de l'exécution du service public.

EXERCICE 4 : Les travaux du Grand Paris Express créeront 18 000 emplois

1) Quels sont les acteurs publics et privés qui vont être signataires du marché public ci-dessus ?

L'État et plus particulièrement les collectivités territoriales du Grand Paris avec l'ensemble des entreprises privées et publiques (eau, électricité, travaux de construction) avec lesquelles ils vont signer le marché de la construction du métro.

2) Quelles en seront les principales retombées économiques pour les entreprises et les ménages ?

Les entreprises du secteur du bâtiment ainsi que toute la filière vont être créatrices d'emplois qui seront proposés à la population active inoccupée de la région.

D'ici 2030, les créations d'emplois dans le secteur du bâtiment liées au Grand Paris (construction de nouveaux logements comprises) devraient dépasser les 50 000.

EXERCICE 5: Marchés publics

1) Rappelez la notion de marché public et les types d'opérations pouvant être demandées.

Le marché public est un contrat à titre onéreux entre l'État, ses établissements publics et les collectivités territoriales avec des opérateurs économiques publics ou privés pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Ils peuvent porter sur des achats de consommables, de tenues vestimentaires, de constructions, travaux...

2) Qu'est-ce qu'un appel public à la concurrence ? Évoquez brièvement ses principales étapes ?

C'est une annonce publiée par une personne publique afin d'informer les candidats potentiels qu'elle recherche, un fournisseur ou un prestataire. L'avis récapitule les informations qui permettent aux candidats de savoir s'ils sont intéressés ou non par le marché public, et s'ils ont les capacités d'y répondre (caractéristiques du marché, conditions de participation et modalités de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse).

EXERCICE 6 : Irrégularité contrat administratifs : Marseille : une enquête ouverte sur le marché de l'eau et de l'assainissement

1) Distinguez le délégataire de l'attributaire. Qui sont-ils dans cette affaire ?

Le délégataire commande le marché ; l'attributaire est la personne qui prend en charge et réalise le marché. Ici, le délégataire est : la ville de Marseille.

L'attributaire est : Véolia.

2) Quelles sont les deux principales irrégularités dénoncées dans la conclusion de ce contrat ?

La durée de la délégation de service public de l'eau excessive, les investissements trop élevés, le problème des frais de siège versés au délégataire.

3) À votre avis comment sera tranché ce litige et par qui?

Voir les réponses des étudiants.

SYNTHESE

Une personne publique peut aussi bien passer des contrats de **droit public** que des contrats de **droit privé**. De même, un contrat passé entre deux **personnes** privées, s'il relève le plus souvent du droit privé, peut être qualifié, par le juge, de contrat administratif dès lors que son objet relève du **service public**. Aussi devonsnous nous poser la question des critères nous permettant de distinguer ces deux types de contrats. Il existe un critère **légal**, ainsi en est-il des contrats relatifs à l'exécution des **travaux publics** ou des contrats comportant **occupation du domaine public**, et un critère **jurisprudentiel**, c'est-à-dire tiré des décisions des tribunaux **administratifs**, qui impliquent l'existence de clauses **exorbitantes du droit commun**. Les marchés publics, passés en application du **CMP**, sont des contrats administratifs d'achat à **paiement public** conclus par des pouvoirs **adjudicateurs** avec des **cocontractants** publics ou privés pour répondre à leurs

besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les établissements publics **industriels et commerciaux** ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs. Le mode de passage de principe des marchés publics est la **procédure d'appel d'offres**. Celle-ci peut être ouverte ou **restreinte**.

CAS Nº 3: Business Global

Relever les clauses importantes de ce contrat d'entreprise.

Beaucoup de clauses sont importantes. À côté des clauses qui précisent la nature des activités, la durée et le paiement (article premier trois et quatre), les clauses importantes sont notamment celle de hardship permettant de modifier le contrat, la propriété des résultats et les pénalités encourues (article 8/9/10 et 11). On pourra également mettre l'accent sur la clause de confidentialité (article sept).

Clause de résiliation et harship.

Dans le cadre de la note que vous m'avez commandée, je vais vous expliquer en quoi les clauses de résiliation et de hardship sont importantes dans ce type de contrat.

La clause de résiliation

Elle permet de rompre le contrat pour l'avenir sans avoir besoin de passer devant un tribunal. Cela est beaucoup plus rapide. Il suffit de mettre en demeure la personne d'exécuter ses obligations 15 jours avant la rupture.

La clause de hardship

D'origine anglo-saxonne, cette clause permet de protéger les parties en cas de modification substantielle des conditions du contrat afin qu'aucune des parties ne soit lésée.

Cas pratique

Les faits

La société Business Global a fait des placements financiers en Russie qui mettent en péril son équilibre économique.

Problème juridique

Que peut faire une société, lorsqu'elle estime qu'elle pourrait avoir des difficultés financières ?

Réglementation applicable

Lorsqu'une société connaît des difficultés financières sans être en cessation de paiement, elle a, à sa disposition, trois possibilités pour les résoudre. Elle peut demander un mandataire *ad hoc* qui va essayer de négocier avec les créanciers de façons confidentielles. Elle peut engager une procédure de conciliation devant le tribunal, ce qui va aboutir à la réunion des créanciers pour obtenir des aménagements comme des délais de paiement par exemple. Elle peut également demander la mise en place d'un plan de sauvegarde de justice, procédure assez lourde, puisqu'il faut mettre ce plan en place et qu'il peut durer jusqu'à 10 ans.

Solution

Il ne semble pas qu'il y ait de risque de cessation de paiement et donc il ne faut pas envisager une des trois solutions proposées ci-dessus. Cela va donc dépendre de l'état financier de la société. Si les placements sont vraiment importants, il faudra envisager un plan de sauvegarde de justice. Sinon la venue d'un mandataire *ad hoc* ou la conciliation peut suffire à résoudre le problème.