



VOS QUESTIONS
NOS RÉPONSES

QUESTIONS-RÉPONSES N°74 - 2/07/2019

Vous pouvez aussi télécharger l'intégralité des Questions et des Réponses au format PDF [en cliquant ici](#).

Attention cependant, ces informations ne sont garanties qu'au jour de la publication de cette newsletter.

QUESTION N° 1 : Je souhaite embaucher un travailleur mineur. Quelle est la rémunération minimale applicable ?**REPONSE :**

Tout salarié mineur ayant au moins 6 mois d'expérience dans la profession, doit être rémunéré au minimum sur la base du SMIC horaire ou du minimum conventionnel s'il est plus favorable.

À défaut :

- le travailleur âgé de 17 à 18 ans devra être rémunéré au minimum à 90 % du SMIC horaire ;
- le travailleur âgé de moins de 17 ans devra être rémunéré au minimum à 80 % du SMIC horaire.

Attention, cette rémunération ne s'applique qu'à l'occasion des 6 premiers mois. Dès lors que le salarié mineur a acquis 6 mois d'expérience, il devra être rémunéré au moins au SMIC horaire ou au minimum conventionnel.

Comme les autres salariés de l'entreprise, le travailleur mineur aura droit à l'application des indemnités de petits déplacements ainsi qu'à la prise en charge de la moitié des frais de transports publics occasionnés à l'occasion du trajet domicile-lieu de travail sur justificatifs (soit 50 % des frais d'abonnement aux transports publics).

QUESTION N° 2 : Un CDD conclu pour accroissement d'activité est rompu avant le terme, d'un commun accord à l'initiative du salarié. Dois-je lui verser une prime de précarité ?**REPONSE : NON**

En principe, à l'issue du contrat de travail à durée déterminée, le salarié bénéficie d'une indemnité de 10 % de la rémunération totale brute perçue dite « prime de précarité ».

Néanmoins, l'article L 1243-10 du Code du Travail précise que l'indemnité n'est pas due lorsque la rupture anticipée du contrat est à l'initiative du salarié.

L'indemnité de précarité ne sera donc pas versée à condition que le salarié ait formulé, au préalable, une demande par écrit manifestant une volonté claire et non équivoque de mettre fin à son contrat de manière anticipée. Nous vous conseillons également de rappeler dans le protocole de rupture les faits relatant l'initiative du salarié.

QUESTION N° 3 : Un apprenti embauché au 30 septembre 2018 est déclaré inapte. Suis-je tenu de rechercher un reclassement ?**REPONSE : NON**

Pour les contrats d'apprentissage conclus avant le **31 décembre 2018**, un arrêt récent est venu affirmer que lorsqu'un apprenti était déclaré inapte par constatation du médecin du travail, l'employeur n'était pas tenu de le reclasser ni de reprendre le versement de salaire dans le mois suivant la visite de reprise (cassation, ch. Soc. du 9 mai 2019 n°18-10.618).

Selon les juges, la procédure de reclassement et de reprise de salaire ne s'appliquent pas au contrat

d'apprentissage compte tenu de la finalité de l'apprentissage. Elle ne concerne que les contrats de travail de droit commun puisqu'elle vise à préserver l'emploi déjà existant et exercé par des salariés déclarés inaptes.

À noter que pour les contrats d'apprentissage conclus après le 1er janvier 2019, l'article L 6222-18 du Code du Travail prévoit clairement que le contrat d'apprentissage peut être rompu en raison de l'inaptitude médicalement constatée de l'apprenti et que l'employeur n'est pas tenu à une obligation de reclassement.

QUESTION N° 4 : Dans le cadre de l'élection des représentants du personnel au CSE, un salarié non présenté par un syndicat peut-il candidater dès le premier tour des élections ?

REPONSE : NON

Les salariés non présentés par un syndicat ne peuvent candidater aux mandats de représentants du personnel qu'à l'occasion du second tour des élections.

Le premier tour du scrutin est le monopole des listes syndicales. Seuls les salariés ayant reçu un mandat exprès du syndicat peuvent se présenter au premier tour.

Le second tour est organisé lorsque le quorum n'est pas atteint au premier tour. Les candidatures sont alors libres, tous les salariés peuvent présenter leur candidature, et celles présentées au premier tour sont maintenues.

QUESTION N° 5 : L'un de mes salariés m'informe de son absence pour assister à l'échographie de son épouse. Est-ce que cette absence doit être rémunérée ?

REPONSE : OUI

Le salarié conjoint, lié par un pacte civil de solidarité, ou vivant maritalement avec une femme enceinte bénéficie d'autorisations d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires dans le cadre de la surveillance médicale de la grossesse et des suites de l'accouchement, ou dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation

Selon l'article L 1225-16 du Code du Travail, le salarié a droit de se rendre à **trois des examens médicaux obligatoires** ou à trois des actes médicaux nécessaires pour chaque protocole du parcours d'assistance médicale.

Le salarié ne doit pas subir de perte de rémunération au titre de ces absences. Sa rémunération est donc maintenue. De plus, ces absences sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination des congés payés et des droits légaux ou conventionnels acquis au titre de son ancienneté dans l'entreprise.

QUESTION N° 6 : Je souhaite embaucher un salarié ressortissant d'un État non membre de l'Union européenne, déjà installé en France. Existe-t-il des formalités à respecter ?

REPONSE : OUI

L'embauche d'un salarié étranger, ressortissant d'un État non membre de l'Union européenne, est

possible à condition qu'il soit titulaire d'un titre de séjour en cours de validité l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Attention, un récépissé de demande d'un titre de travail ne vaut pas titre de travail.

Au préalable de l'embauche, l'employeur a l'obligation de réaliser une **demande d'authenticité** du titre de travail du salarié. Pour cela, l'employeur doit formuler cette demande auprès de **la préfecture compétente** (celle du lieu de l'embauche), par courrier électronique ou par lettre recommandée avec accusé de réception. Cette demande doit être accompagnée d'une copie du titre de séjour et devra être formulée au moins **deux jours ouvrables** avant le premier jour d'embauche du salarié.

À défaut de réponse de l'administration sous deux jours, l'employeur est réputé avoir accompli son obligation de vérification d'authenticité du titre de travail.

QUESTION N° 7 : L'entreprise n'ayant aucune activité au mois d'août, je souhaite fermer. Puis-je imposer à mes salariés la prise des congés payés à cette occasion ?

REPONSE : OUI

L'employeur a la possibilité de fermer l'entreprise pendant les congés annuels afin de faire bénéficier les salariés des congés payés de manière simultanée.

La fermeture de l'entreprise ne doit pas dépasser 24 jours consécutifs.

L'employeur est tenu de consulter le CSE, puis d'informer les salariés de la fermeture de l'entreprise dans **un délai suffisant** pour que la période de fermeture puisse être considérée comme une période de congés.

Il sera donc imposé aux salariés de prendre leurs congés à l'occasion de la fermeture. Les salariés nouvellement embauchés, n'ayant pas acquis suffisamment de congés pour couvrir la période de fermeture, ne percevront pas de rémunération pour les jours manquants.

QUESTION N° 8 : À l'occasion d'un entretien en vue de la conclusion d'une rupture conventionnelle, le salarié souhaite écourter le délai de réflexion afin de rompre le contrat plus rapidement. Est-ce possible ?

REPONSE : NON

La rupture conventionnelle est un mode de rupture amiable du contrat de travail qui doit respecter une procédure légale stricte. L'employeur et le salarié doivent tout d'abord s'entretenir pour envisager la rupture à l'occasion d'un ou de plusieurs entretiens. Ces entretiens permettent de définir librement les conditions de la rupture et de les fixer dans la convention de rupture. Le salarié et l'employeur peuvent se faire assister.

À compter de la conclusion de la convention de rupture, les parties disposent d'un délai de réflexion impératif de **15 jours calendaires**. Elles peuvent à cette occasion se rétracter et ne plus vouloir rompre le contrat de travail.

Ce délai ne peut en aucun cas être écourté. Il débute le lendemain de la signature de la convention et est prolongé au prochain jour ouvrable si le dernier jour tombe un samedi, un dimanche, ou un jour férié ou chômé. La demande d'homologation à la DIRECCTE ne peut être envoyée qu'à compter de la

fin de ce délai de réflexion de 15 jours.

La rupture conventionnelle d'un contrat de travail qui ne respecterait pas ce délai, produirait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

QUESTION N° 1 : Une cliente nous demande de déménager des bacs à fleurs qui contiennent des végétaux fragiles depuis son ancien appartement vers le nouveau. Cette prestation est-elle éligible aux activités de services à la personne ?

REPONSE : NON

L'activité de déménagement n'est pas une prestation éligible aux services à la personne. Cette prestation n'est pas réalisable dans le cadre de l'activité de petits travaux de jardinage mais uniquement dans celle de petits travaux de bricolage.

QUESTION N° 2 : Est-ce qu'une entreprise de paysage qui intervient via une coopérative peut encaisser des chèques CESU ?

REPONSE : NON

Seule une entreprise de services à la personne déclarée comme telle peut encaisser des chèques CESU. Lorsqu'une entreprise de paysage intervient chez des particuliers pour des travaux de services à la personne par le biais d'une coopérative, c'est la coopérative, déclarée services à la personne qui perçoit le paiement de la prestation, éventuellement en chèques CESU. Elle refacture ensuite la sous-traitance de la prestation à l'entreprise de paysage qui est intervenue.

QUESTION N° 1 : Dans le cadre d'un marché à bons de commande, l'acheteur me demande d'exécuter des prestations complémentaires qui risquent d'endommager des ouvrages. Quels sont mes droits ?

REPONSE :

Tout d'abord, il faut s'assurer que la prestation complémentaire demandée par l'acheteur soit inscrite sur le bordereau de prix unitaire (BPU). Si elle n'est pas inscrite, vous êtes en droit de refuser de la réaliser.

Par ailleurs, le bon de commande doit être émis durant le marché et doit permettre l'exécution de la commande avant que le marché prenne fin. Autrement dit, l'exécution d'un bon de commande ne peut pas dépasser la date de fin du marché. A l'inverse si la prestation est exécutée alors que la date de fin du marché est passée, cette disposition doit avoir été prévue dans les pièces du marché.

Si la prestation a été prévue au marché et qu'elle nécessite une approche particulière, alors le montant de la prestation doit être revalorisé.

Enfin, l'entreprise attributaire a le droit de renoncer à son exclusivité si elle estime ne pas être en mesure de réaliser la prestation complémentaire demandée par l'acheteur. Elle doit expliquer à l'acheteur que les travaux vont entraîner des dégâts sur le chantier et/ou qu'elle n'est pas en capacité de réaliser cette prestation complémentaire non prévue au marché initial. Dans ce cas, elle doit le notifier par mail à l'acheteur qui peut alors faire appel à une autre entreprise sans mise en concurrence ni publicité, si la prestation est inférieure à 25 000 €.

QUESTION N° 2 : Dans le cadre d'un marché, puis-je répercuter l'évolution des taxes réglementaires à l'acheteur public ?

REPONSE : NON

La fiscalité des taxes réglementaires doit être prise en compte dans la politique commerciale de l'entreprise. La hausse d'une taxe réglementaire qui permet la réalisation de la prestation ne peut pas être répercutée à l'acheteur.

Exemple : Dans le cadre d'un marché d'entretien d'espace vert, l'entreprise se situe à 30 minutes du lieu d'exécution des prestations. Le prestataire doit utiliser sa voiture et donc de l'essence pour se rendre sur le lieu d'exécution de la prestation. Si le prix de l'essence augmente, l'entreprise ne pourra pas répercuter cette hausse sur sa facture car il s'agit d'une taxe sur une matière première qui permet de réaliser une prestation. À l'inverse, si le prix de l'essence diminue, l'entreprise ne va pas répercuter cette baisse à l'acheteur. Pour pallier les augmentations de taxes (TVA, taxes sur les matières premières telle que l'essence...), l'acheteur doit mettre en place les modalités de révision des prix dans les pièces du marché afin de tenir compte de la réalité économique de l'activité.

Si lors de la réponse au marché, aucune modalité de révision n'est prévue dans les pièces du marché, le candidat doit poser la question à l'acheteur pour que ce dernier mette en place une formule de révision ou demande aux candidats d'en proposer dans leur offre.

QUESTION N° 1 : Si j'ai cautionné l'emprunt de mon entreprise, quelles sont les conséquences de mon engagement en cas de liquidation judiciaire ?

REPONSE :

Dans le cas où une société est placée directement en liquidation judiciaire et que vous êtes caution des dettes de l'entreprise, vous ne bénéficiez d'aucune protection particulière. Le seul fait notable est que les intérêts (de retard) de la dette cessent de courir.

Il s'ensuit que la banque prêteuse peut immédiatement vous demander le paiement des échéances du crédit contracté par l'entreprise.

Dans le cas où l'entreprise est placée en sauvegarde ou en redressement judiciaire, vous bénéficiez, en tant que caution, d'une suspension des actions des créanciers : la banque ne peut pas demander le paiement du crédit tant que l'entreprise demeure en phase de sauvegarde ou de redressement judiciaire.

Si le tribunal adopte un plan de continuation pour l'entreprise, deux hypothèses sont à distinguer selon qu'il s'agit d'un plan de sauvegarde ou de redressement.

- En sauvegarde, les garants personnes physiques peuvent se prévaloir du plan : si ce dernier a prévu des reports d'échéance ou des remises de dettes, la personne qui s'est portée caution peut en bénéficier.
- Suite à un redressement judiciaire, la caution ne peut pas se prévaloir du plan. Dès lors la banque peut recommencer à vous solliciter pour le paiement du crédit, sans que vous puissiez opposer d'éventuels aménagements prévu par le plan de redressement.

Si la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire échoue, le tribunal convertit la procédure en cours en liquidation judiciaire et la banque créancière peut alors relancer une action en paiement contre les cautions.

Sources juridiques

Article L 641-3 du Code de Commerce

Article L 622-28 du Code de Commerce

Article L 626-11 du Code de Commerce

Article L 631-20 du Code de Commerce

QUESTION N° 2 : Mon sous-traitant souhaite à son tour sous-traiter. Est-ce possible ? Si oui, quelles sont les formalités à effectuer ?

REPONSE :

Dans le cadre de marchés privés de paysage, il est fréquent de faire appel à des sous-traitants pour faire réaliser une partie de la prestation.

La loi n'interdit pas à un sous-traitant de confier à un autre sous-traitant la réalisation des travaux pour lesquels il s'est engagé auprès de l'entrepreneur principal. On parle alors de sous-traitance en chaîne. Le sous-traitant ainsi qualifié de sous-traitant de « second rang » peut être chargé de réaliser les travaux que vous avez confiés à votre sous-traitant en partie ou en totalité.

À l'instar de votre sous-traitant, le sous-traitant de second rang doit également être accepté par le maître d'ouvrage. Le sous-traitant qui sous-traite à son tour devient l'entrepreneur principal de ses propres sous-traitants, c'est donc à lui qu'incombe l'obligation de faire accepter par votre client son sous-traitant de second rang.

La demande d'acceptation peut intervenir au moment de la conclusion du marché mais également à tout moment au cours de son exécution. Aucune forme particulière n'est imposée par la loi même s'il est préférable de la formuler par écrit pour éviter tout litige.

De la même manière, votre sous-traitant doit également faire agréer les conditions de paiement de son propre sous-traitant par le client. En effet, au même titre que votre sous-traitant, le sous-traitant de second rang agréé peut demander directement le paiement de ses créances au maître d'ouvrage, s'il n'est pas payé. Il s'agit de l'action directe.

Sachez qu'en l'absence de liens contractuels avec le sous-traitant de votre sous-traitant, vous n'êtes pas en mesure d'engager sa responsabilité contractuelle à raison des fautes commises par celui-ci dans l'exécution de ses travaux. En revanche, vous pouvez engager la responsabilité de votre sous-traitant qui doit répondre des fautes de ses propres sous-traitants.

Sources juridiques

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

Cass. 3ème civ., 21 janvier 2015, n°13-18316

Cass. 3ème civ., 17 juillet 1987, n°86-12789

QUESTION N° 3 : Est-il possible de répercuter sur la facture client (particulier ou professionnel) une hausse d'impôt ou de taxe, non connue au moment de la signature du contrat ? Et si oui, comment procéder ?

REPONSE :

La loi ne prévoit pas la possibilité de faire varier automatiquement le prix d'un contrat en cours en raison de l'augmentation des impôts et taxes. Toutefois, il reste possible de prévoir, au moyen de clauses contractuelles, la variation d'un prix.

La clause de révision de prix

Pour les marchés conclus pour une durée déterminée, vous pouvez prévoir une clause permettant la révision des prix. La clause devra décrire avec soin les cas dans lesquels le prix sera augmenté : quelles taxes ou impositions sont concernées, à quel moment s'appliquera l'augmentation, et quel sera le montant de l'augmentation.

Les contrats cadres

« *Un contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution.* »

L'article 1164 du Code Civil précise que : « *Dans les contrats cadres, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation* ». Dans ce type de contrat, l'évolution de la fiscalité pourrait donc être prise en compte pour la fixation du prix des contrats d'application, si le contrat cadre le prévoit dans une clause.

Clause d'imprévision

Il est possible de prévoir dans les contrats une clause d'imprévision aux termes de laquelle « *Les parties pourront demander un réaménagement du contrat qui les lie, si un changement intervenu dans les données initiales au regard desquelles elles s'étaient engagées, vient à modifier l'équilibre de ce contrat au point de faire subir à l'une d'elles une rigueur injuste* ».

La survenance d'un tel événement conduit à l'obligation pour les parties de renégocier les termes du contrat. Une telle circonstance pourrait être liée à une augmentation importante des taxes pesant sur l'une des parties.

Il est essentiel de prévoir les suites d'un échec de la renégociation. Par exemple, il peut être prévu la possibilité d'une résiliation unilatérale du contrat par la partie victime du changement de circonstances, ou la suspension de l'exécution du contrat dans le cas d'un changement de circonstances temporaire.

Il est aussi possible de prévoir qu'en cas d'échec des renégociations, l'adaptation ou la résiliation du contrat sera confiée à un tiers, tel qu'un arbitre ou un expert.

Sources juridiques

Article 1164 du Code Civil

Article 1161 du Code Civil

Article 1195 du Code Civil

QUESTION N° 1 : Suite à un très fort orage avec de la grêle, des arbres et un gazon que nous venions de terminer ont été abimés sur un chantier non réceptionné. Nous avons déclaré le sinistre à notre assureur, mais il ne nous garantit pas pour cet événement. Est-ce normal ?

REPONSE : OUI

Les assureurs excluent généralement les dommages aux végétaux plantés sur les chantiers avant réception. Il faut demander une extension « dommages aux végétaux avant réception », mais rares sont les assureurs qui proposent cette garantie.

QUESTION N° 2 : Nous avons laissé sur un chantier une pelle mécanique de location et le lendemain elle était incendiée. Nous avons souscrit l'assurance chez le loueur mais on nous refuse la garantie. Est-ce normal ?

REPONSE : OUI

Les conditions générales de location des loueurs précisent généralement que l'incendie est assuré, mais que l'incendie consécutif à un acte de vandalisme est exclu.

Il est nécessaire de souscrire une extension d'assurance chez votre assureur pour bénéficier d'une garantie « bris de machine location » qui sera moins restrictive mais également moins onéreuse.

QUESTION N° 1 : Nous sommes paysagistes. Un client souhaite que nous lui fournissions du paillis coloré. Quel taux de TVA appliquer à cette opération de négoce ?

REPONSE :

Il faut appliquer le taux normal.

Pour un paillis artificiellement coloré, c'est la TVA au taux normal de 20 % qui s'applique.

En effet, l'article 278 bis du Code Général des Impôts limite l'application du taux réduit de TVA à 10 % aux produits de l'horticulture et de la floriculture d'ornement n'ayant subi aucune transformation.

QUESTION N° 2 : Si nous fournissons du paillis naturel plutôt que du paillis coloré, nous pouvons donc appliquer la TVA au taux réduit de 10 % ?

REPONSE :

Cela dépend.

Vous pouvez appliquer le taux réduit à 10 % si le paillis est mis sur le marché dans les conditions prévues à l'article L.255-2 du code rural et de la pêche maritime. Concrètement c'est le cas si le paillis est conforme à la norme NFU 44-551 ou s'il a fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché (AMM). Vous pouvez obtenir cette information auprès de votre fournisseur, ou, si vous produisez le paillis, obtenir la norme auprès de l'AFNOR.

À défaut, vous devrez appliquer la TVA au taux normal de 20 %.

Références

- 5^ec de l'article 278 bis du Code Général des Impôts précisant que seules les matières fertilisantes ou supports de culture d'origine organique agricole autorisés à la vente dans les conditions prévues à l'[article L. 255-2](#) du code rural et de la pêche maritime peuvent bénéficier de la TVA au taux réduit de 10%.
- [Article L255-2 du code rural et de la pêche maritime](#)

