

C**N****Un premier jugement prud'homal ...****E**

Le Conseil de Prud'hommes de Longjumeau a condamné, en date du 20 février 2006, un employeur **pour rupture abusive** de la période de consolidation d'un contrat nouvelle embauche (période fixée à 2 ans par l'ordonnance du 2 août 2005).

La lecture des faits éclaire la situation particulière de cette affaire, dans la mesure où deux entreprises étroitement liées, profitent de l'effet d'aubaine de l'ordonnance du 2 août 2005, pour mettre fin en dernière limite, à la période d'essai (renouvelée une première fois) d'un salarié en CDI dans une des entreprises, pour l'embaucher en CNE dans la seconde, avec la même qualification professionnelle et le même emploi, et finir par rompre le contrat (forcément pendant la période de consolidation) sans justification.

Le Conseil de Prud'hommes conclut à une rupture abusive de la période d'essai du premier contrat, à une utilisation détournée du CNE, et à la rupture abusive de la période de consolidation du CNE, au regard des faits précédant la conclusion du contrat.

Si l'on peut se féliciter de ce premier jugement, tout en gardant d'ailleurs toutes les réserves nécessaires quant aux conditions particulières brièvement décrites, et puisqu'il reste aussi à confirmer, on peut toutefois noter son utilisation médiatique au moment où la mobilisation pour le retrait du CNE et du CPE s'amplifie ; comme si le CNE, retrouvant une vertu qu'il n'a jamais eue, offrait d'un coup des garanties contre l'arbitraire patronal.

Ceci étant, de nombreux juristes se penchent sur la nature juridique du contrat nouvelle embauche. On lira d'ailleurs avec intérêt l'article publié dans l'hebdomadaire « Semaine Sociale Lamy » du 20 février 2006 qui relève que le « *CNE recèle des failles juridiques, sources d'un abondant et inévitable contentieux* ».

Rédigé par des juristes reconnus, Tiennot Grumbach, Pierre Lanquetin, Pierre Lyon-Caen, Claude Michel et

Christine Zbinden, l'article tente de démontrer que les employeurs devront appliquer les règles de droit commun pour la rupture du contrat nouvelle embauche. Pas si simple en définitive comme finissent par le reconnaître les rédacteurs.

Ainsi, il est expliqué que dans un grand nombre de licenciements, l'employeur devra dans des situations déterminées convoquer le salarié à un entretien préalable, lui adresser une lettre de licenciement motivée, respecter les délais... Ce sera le cas, selon les rédacteurs, des licenciements disciplinaires, et des licenciements fondés sur une discrimination.

L'article poursuit l'énumération : « *le licenciement des femmes enceintes, des personnes victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, des personnes victimes de harcèlement, des salariés conseiller prud'hommes, et conseiller du salarié, des candidats aux élections professionnelles, ou des représentants élus du personnel ; pour ces quatre catégories, l'employeur devra toujours saisir préalablement l'inspecteur du travail et obtenir son autorisation avant d'entamer la procédure de licenciement de droit commun.* »

Les juristes s'interrogent donc ensuite sur « le domaine résiduel d'application » des textes sur le CNE et ensuite sur le CPE, à savoir sur les cas où l'absence de justification trouverait une application. Il s'agirait des licenciements pour insuffisance professionnelle (distincts des licenciements disciplinaires), et des licenciements pour motif économique, sauf si, comme le prévoit l'ordonnance, l'employeur envisage de licencier au moins 10 salariés sur une période de 30 jours, auquel cas il devra consulter les délégués du personnel (dans les entreprises de plus de 10 salariés).

Malgré tout, comme le précisent ensuite les auteurs, ce serait une erreur de croire que les garanties des salariés sont sauvegardées.

(Suite page 2)

Ainsi, en cas de saisine du juge, et dans la mesure où la lettre de licenciement ne sera que rarement motivée, c'est le salarié qui « *devra démontrer qu'en réalité, le licenciement dont il a été l'objet n'est fondé ni sur l'insuffisance professionnelle - dont il n'est pas besoin d'être grand clerc pour prédire qu'elle va prendre une importance quantitative certaine - ni sur un motif économique.* »

Selon l'article, « *la perversion du système est double : - d'une part, l'ignorance dans lequel le salarié se trouve des motifs du licenciement va le contraindre à assigner presque systématiquement en justice son employeur pour les connaître ; (...) - d'autre part, si le salarié est convaincu que le véritable motif de son licenciement tient à une faute disciplinaire, devra-t-il s'auto accuser, prouver sa propre faute, afin d'obtenir une indemnité pour le préjudice que lui aura causé le non-respect des règles de droits commun ?* »

Les juristes poursuivent en notant que dans la mesure où les salariés ne pourront pas prouver qu'ils se situent

en dehors des règles du CNE, ils devront revenir à une jurisprudence de 1872 (Cass. civ., 5 févr. 1872), qui dispose que « *le salarié licencié n'a pas droit à réparation lorsque la rupture du contrat a lieu sans justes motifs, mais peut y prétendre si l'employeur commet une faute, un abus, dans l'exercice de son droit de résiliation unilatérale.* »

Chacun avait bien compris, que la création du CNE remettait notamment en cause les principes généraux de la loi du 13 juillet 1973 qui fait obligation à l'employeur de justifier le licenciement. Par contre, revenir à une jurisprudence civile du 19^{ème} siècle pour tenter de préserver un tant soi peu ses droits, est significatif de l'état d'affaiblissement (pour le moins) du code du travail auquel conduit l'ordonnance du 2 août 2005, le CNE aujourd'hui, le CPE peut-être demain.

En tout état de cause, les certitudes et les incertitudes juridiques ne seront véritablement levées qu'avec le retrait du CNE et du CPE.

**Conseil de Prud'hommes de Longjumeau
RG N° F05/00974
Audience publique du 20 février 2006**

(extraits)

LES FAITS

Monsieur P. a été embauché par la SARL ACG (Dekra) [...] en qualité de contrôleur technique automobile. Sa période d'essai, d'un mois renouvelable, a été renouvelée par son employeur le 6 juillet 2005. Par lettre remise en main propre contre décharge, la SARL notifiait à Monsieur P. la rupture de son contrat en période d'essai le 6 août 2005.

Le même jour, 6 août 2005, Monsieur P. était embauché par la SARL ACTE en contrat nouvelle embauche, en qualité de contrôleur technique automobile. Par lettre remise en main propre, la SARL ACTE notifiait à Monsieur P. la rupture de son contrat en cours de période de consolidation le 30 août 2005.

Les sociétés ACG et ACTE détiennent des parts dans la société ALDIF, qui assure les tâches liées aux ressources humaines [...] des sociétés ACG et ACTE.

(Le) gérant de la SARL ACG, est également salarié de la société ALDIF, en qualité de directeur commercial. [...]

CELA ETANT EXPOSE :

[...]

Attendu que la période d'essai est destinée à permettre aux cocontractants d'évaluer les capacités professionnelles du salarié et les conditions de travail dans l'entreprise ;

Que la Cour de Cassation a pu préciser que le caractère prématuré ou tardif de la rupture de période d'essai est un élément d'appréciation d'un abus de la part de l'auteur de la rupture ;

Qu'en l'espèce la SARL ACG a procédé au renouvellement de la période d'essai le dernier jour de celle-ci ;

Qu'elle a ensuite procédé à la rupture de période d'essai le dernier jour de celle-ci ;

Que ces éléments font présumer l'abus de l'employeur dans l'utilisation de son droit au renouvellement et de son droit à la rupture de période d'essai ;

Que ces éléments sont renforcés par l'embauche de Monsieur P., le jour même de la rupture de la période d'essai, par la SARL ACTE, sous le régime précaire du contrat nouvelle embauche ;

Qu'il convient de relever par surcroît que cette rupture de période d'essai a eu lieu le 6 août 2005, alors que l'ordonnance instituant le contrat nouvelle embauche, du 2 août 2005, venait d'entrer en vigueur ;

Que les SARL ACG et ACTE étant étroitement liées, il est inconcevable que, le demandeur n'ayant pas établi sa capacité à remplir sa mission de contrôleur technique dans la première, il soit embauché dans la même qualité dans la seconde ;

Que le Conseil considère que la rupture de période d'essai par la SARL ACG est abusive, n'ayant pas pour motif le manque de compétence du salarié mais étant destinée à éluder l'application du droit protecteur du licenciement par le recours au contrat nouvelle embauche au sein d'un proche partenaire de l'employeur ;

Attendu que le contrat nouvelle embauche est destiné, d'après le rapport présenté au Président de la République (J.O. N°179 du 3 août 2005, p. 12688), à rassurer les chefs d'entreprise ayant des difficultés à anticiper l'évolution de la conjoncture économique ou à apprécier les qualités du salarié ;

Qu'il est destiné, comme son nom l'indique, à favoriser de « nouvelles embauches » ;

Qu'il ne peut être utilisé dans le seul but de préciser la situation d'un salarié et d'éluder le droit du licenciement ;

Qu'en l'espèce il apparaît que la SARL ACTE connaissait exactement les qualités professionnelles du salarié, qui avait passé deux mois dans la SARL ACG avec laquelle elle est intimement liée ;

Qu'il convient de relever que la SARL ACTE sous-traite la gestion juridique et administrative de son personnel à une structure spécialisée, la société ALDIF ;

Que la SARL ACTE, bien que comportant moins de vingt salariés, n'est pas un employeur auquel le contrat « nouvelles embauches » est destiné ;

Que l'utilisation de cette forme contractuelle par la société ACTE induit une précarisation de la situation du salarié qui n'est en aucun cas justifiée par l'intérêt de l'employeur, qui pouvait avoir recours au contrat à durée indéterminée de droit commun ou, si besoin, au CDD de remplacement de salariés en congés pendant le mois d'août ;

Que par surcroît il convient de relever que la rupture de période de consolidation a été faite par lettre remise contre décharge, en contravention à l'article 2, 1° de l'ordonnance 2005-893 du 2 août 2005, qui dispose : « *La rupture est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception* » ;

Que l'ensemble des éléments de la cause, et notamment le fait que la lettre de rupture soit signée par Monsieur B., par ailleurs gérant de la SARL ACG, établit l'abus manifeste de la SARL ACTE dans son utilisation du contrat première embauche et dans sa rupture le 30 août 2005 ;

Attendu que tant la rupture abusive de période d'essai que la rupture abusive de période de consolidation ont les conséquences d'un licenciement abusif, les dommages et intérêts se calculant conformément à l'article L. 122-14-5 du code du travail ; [...]

PAR CES MOTIFS

Le Conseil, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort, [...]

DIT que la rupture de période d'essai décidée le 6 août 2005 par la SARL ACG est abusive ;

DIT que la rupture de période de consolidation décidée le 30 août 2005 par la SARL ACTE est abusive ; [...]

Jurisprudence...en bref

Grève

(Cass. Soc. 2 fév. 2006, n°04-12.336)

Une organisation syndicale dépose un préavis de grève, reconductible tous les jours de façon illimitée, et spécifique à l'exécution d'astreintes.

La Haute Cour casse la décision de la Cour d'Appel qui dit que les arrêts de travail répondaient à la définition de la grève, bien qu'elle ait constaté que durant leur service les salariés avaient cessé d'exécuter la seule obligation d'astreinte. **La Cour de Cassation rappelle que la grève est la cessation concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles. Elle ne peut donc, dès lors, être limitée à une obligation particulière du contrat de travail.**

Changement des conditions de travail d'un salarié protégé

(Cass. Soc. 15 fév. 2006, n°03-42.510)

Une salariée bénéficiant de la protection des candidats aux élections de délégués du personnel, refuse les changements de tâches qui lui sont notifiés à son retour de congé sabbatique, et demande la résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l'employeur.

La Cour de Cassation estime qu'aucun changement des conditions de travail ne peut être imposé à un salarié protégé, et qu'en cas de refus par celui-ci de ce changement, l'employeur doit poursuivre le contrat de travail aux conditions antérieures ou engager la procédure de licenciement en saisissant l'autorité administrative d'une demande d'autorisation de licenciement.

Clause de mobilité

(Cass. Soc. 15 fév. 2006, n°04-45.584 non publié).

Source Semaine Sociale Lamy du 27 février 2006 :

« La mise en œuvre d'une clause de mobilité ne peut être imposée au salarié lorsqu'elle entraîne une réduction de sa rémunération. Est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse le licenciement d'une vendeuse qui a refusé sa mutation dans un autre magasin, dès lors qu'il apparaît que sa rémunération aurait été réduite par le fait que le magasin réalisait un chiffre d'affaires moins important que celui où elle travaillait. »

Absence de justification de prolongation d'arrêt de travail

(Cass. Soc. 11 jan. 2006, n°04-41.231)

Un salarié est licencié pour faute grave faisant suite à un abandon de poste après ne pas avoir justifié de la prolongation de son arrêt de travail.

Pour la Cour de Cassation, ne constitue pas une faute grave la seule absence de justification par le salarié de la prolongation de son arrêt de travail, dès lors que l'employeur a été informé, par la remise du certificat médical initial, de l'arrêt de travail du salarié.

Absence d'information sur la saisine d'un conseil de discipline

(Cass. Soc. 31 jan. 2006, n°03-43.300)

Un salarié sous le coup d'un licenciement disciplinaire n'a pas été avisé qu'il pouvait saisir le conseil de discipline prévu par la convention collective.

La Cour de Cassation considère que la consultation d'un organisme chargé, en vertu d'une disposition conventionnelle, de donner son avis sur la mesure disciplinaire envisagée par l'employeur, constitue pour le salarié une garantie de fond et que le licenciement prononcé sans que le salarié ait été avisé qu'il pouvait saisir cet organisme, ne peut avoir de cause réelle et sérieuse.

Discrimination

(Cass. Soc. 7 fév. 2006, n°04-45.733 non publié).

Source Semaine Sociale Lamy du 20 février 2006 :

« Une société ayant unilatéralement décidé que les salariés dont le nombre de jours d'absence pour maladie durant l'année 2003 était inférieur à 20 jours bénéficieraient d'une augmentation de salaire, c'est à juste titre que le Conseil de Prud'hommes conclut au caractère discriminatoire d'une telle mesure en ce qu'elle affecte la rémunération des salariés en raison de leur état de santé. »

Période d'essai

(Cass. Soc. 31 jan. 2006, n°03-47.600)

La Haute Cour affirme dans cet arrêt que dans la mesure où une convention collective dispose que tout engagement doit faire l'objet d'une lettre d'engagement ou d'un contrat écrit précisant la période d'essai, **les parties ne peuvent, dès lors, stipuler une période d'essai supérieure, mais seulement convenir d'une durée plus courte.**

Préjudice résultant d'une clause de non-concurrence illicite

(Cass. Soc. 11 jan. 2006, n°03-46.933)

Un salarié saisit la juridiction prud'homale pour contester la cause réelle et sérieuse de son licenciement et obtenir, notamment, le paiement de dommages et intérêts au titre de la clause de non-concurrence non assortie d'une contrepartie financière dans son contrat de travail. La Cour d'Appel retient que si elle était en droit de demander réparation du préjudice subi du fait de la clause de non-concurrence illicite qu'elle avait respectée, elle ne produisait néanmoins aucun élément établissant la nature et l'étendue de son préjudice.

La Cour de Cassation n'est pas de cet avis, et affirme que le respect par un salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue.

Jurisprudence sur le droit de grève :

Indemnisation forfaitaire des salariés victimes d'un licenciement nul et qui demandent leur réintégration.

Sur cet arrêt, « Liaisons Sociales (jurisprudence) », dans son édition du 20 février 2006 relève qu' « on savait le salarié gréviste intouchable, protégé contre le licenciement à moins de commettre une faute lourde et contre toute autre mesure discriminatoire. ». Le quotidien conclut très justement que cet arrêt de la Cour de Cassation renforce encore cette logique de protection.

En effet, dans 2 arrêts des 3 et 15 juillet 2003, la chambre sociale de la Cour de Cassation se prononce ainsi : « le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration, a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration dans la limite du montant des salaires dont il a été privé. »

Ainsi, le juge devait prendre en compte les salaires et indemnités ou allocations de remplacement perçues ultérieurement par le salarié pour les déduire de son salaire antérieur, et déterminer ainsi le montant du préjudice.

La Haute Cour renforce donc les décisions qu'elle a pu prendre en 2003, et s'appuyant sur le principe de valeur constitutionnelle du droit de grève, et sur les dispositions de l'article L.521-1 du code du travail, définit que : « la Cour d'Appel a exactement décidé que les salariés, dont les contrats de travail n'avaient pas été rompus et dont les licenciements étaient nuls, avaient droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient dû percevoir entre leur éviction de l'entreprise et leur réintégration, **peu important qu'ils aient ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période** ».

**Cass. Soc. du 2 février 2006
N° 03-47.481
Sté Colas IDF Normandie SA c/ Bitat et a.**

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Paris, 2 octobre 2003) et la procédure, M. X... et cinq autres salariés de la société Colas Ile-de-France Normandie ont été licenciés le 24 janvier 1997 pour faute grave, motifs pris par l'employeur d'un refus d'obéissance et d'abandon de poste à la suite de leur refus, le 6 décembre 1996, de prendre leur poste de travail pour cause d'intempéries puis de leur départ sans autorisation du chantier à l'annonce du non-paiement des heures d'interruption de leur tâche ; qu'un arrêt de la Cour d'Appel de Paris rendu le 20 décembre 2001 sur renvoi après Cassation (chambre sociale, 12 décembre 2000 : Bull. V n° 414) a jugé que les salariés avaient exercé leur droit de grève et, annulant les licenciements prononcés et ordonnant la réintégration des intéressés dans l'entreprise, a condamné l'employeur à leur verser une provision avant expertise sur l'indemnité pour perte de salaire subie ;

Attendu que la société Colas Ile-de-France Normandie fait grief à l'arrêt, rendu après expertise, de l'avoir condamnée à payer aux salariés des sommes au titre des salaires, du treizième mois, des primes de vacances, d'ancienneté et exceptionnelle ainsi que de congés payés, avec intérêts de droit et capitalisation, pour la période comprise entre la date de leur licenciement et celle de leur réintégration, alors, selon le moyen :

1 / que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement ; que le jugement qui se borne, dans son dispositif, à ordonner une mesure provisoire n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée ; que par arrêt en date du 20 décembre 2001, la Cour d'Appel, dans son dispositif, a octroyé aux salariés réintégrés "une provision" à titre "d'indemnité" de perte de salaire ; que l'arrêt du 20 décembre 2001 n'a donc pas tranché dans son dispositif le litige relatif à la somme que devaient percevoir les salariés en réparation de leur préjudice dans la limite du montant des salaires dont ils ont été privés ; qu'en décidant qu'il résultait de l'arrêt du 20 décembre 2001 qu'aucune déduction ne pouvait être opérée sur les salaires dus aux salariés, la Cour d'Appel a violé les articles 480 et 482 du nouveau code de procédure civile et l'article 1351 du code civil ;

2 / que le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé ; qu'il appartient au juge de déduire des sommes dues au salarié les revenus qu'il a pu tirer d'une autre activité professionnelle pendant la période correspondante et le revenu de remplacement qui a pu lui être servi pendant cette période ;

que pour déterminer l'indemnité de perte de salaire due à chacun des salariés, la Cour d'Appel a énoncé qu'il importait peu, comme le faisait pourtant valoir la société Colas Ile-de-France dans ses conclusions, que les salariés aient perçus ou non des allocations de chômage ou des salaires pendant la période de nullité ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'Appel a violé l'article L. 521-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle ; que selon l'article L. 521-1 du code du travail, qui détermine les conditions d'exercice de ce droit, la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié et que l'exercice du droit de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux et que tout licenciement prononcé en violation de ce texte est nul de plein droit ; que dès lors, la Cour d'Appel a exactement décidé que les salariés, dont les contrats de travail n'avaient pas été rompus et dont les licenciements étaient nuls, avaient droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'ils auraient dû percevoir entre leur éviction de l'entreprise et leur réintégration, peu important qu'ils aient ou non reçu des salaires ou un revenu de remplacement pendant cette période ; que le moyen n'est pas fondé ; [...]