

Le recours au **Contrat Nouvelles Embauches (C.N.E.)** et la rupture...

Le contrat est réservé aux embauches nouvelles effectuées depuis le 4 août 2005 dans les entreprises et associations dont l'effectif ne dépasse pas 20 salariés. Le recours à ce type de contrat doit être licite. La transformation, par quelque artifice quelconque d'un C.D.I. en C.N.E. est illégal. Comment savoir que c'est un poste de travail en plus et que le seuil de 20 n'est pas dépassé ?

En cas de litige, la demande devant le C.P.H. comportera alors la mention suivante "Dépôt de Greffe du C.P.H. la copie du Registre Unique du Personnel sous astreinte journalière - Art. R 516-18 C.T. Mesures d'instruction."

L'évolution de l'effectif dans les mois qui précèdent l'embauche, et le nombre de salariés pourront être contrôlés. En dépit d'une telle demande, il survient que le Bureau de Conciliation omette de statuer, alors qu'il lui incombe de trancher, positivement ou négativement.

Exemple : une entreprise comporte un effectif de 16 salariés ; elle a recours au C.N.E. pour passer à 17. C'est qu'elle a un surcroît d'activité temporaire (elle aurait pu conclure un C.D.I.) ou permanent (elle aurait dû conclure un C.D.I. classique). Si l'entreprise a déjà eu un effectif au moins égal à 17 salariés dans les mois qui précèdent (3 mois par exemple) il y a lieu de contester le recours à ce type de contrat. Même situation si il y a existence de contrats de mission (travail temporaire) répétés sur une période équivalente (Art. L. 124-2 C.T.) correspondante à la durée du temps de travail du C.N.E.

Le C.N.E. doit indiquer la référence à la Convention Collective de Branche appliquée dans l'entreprise. La période d'essai figure dans la Convention (généralement, elle est d'un mois pour les ouvriers et les employés, de deux mois pour les agents de maîtrise et de 3 mois pour les cadres). Certaines conventions autorisent le renouvellement pour une durée équivalente, avec l'accord du salarié. Les représentants des employeurs signataires de ces conventions ont estimé que ces délais, en C.D.I., sont suffisants pour apprécier raisonnablement la qualité du travail et le comportement du salarié. Pour le C.N.E., le Conseil d'État a cependant considéré, par exception, qu'une période de "consolidation" de 2 ans, pour certains travailleurs (et non pas pour certaines entreprises de moins de 21 salariés) constituait une période "raisonnable". Cette thèse doit être combattue ! Parce que l'Ordonnance fait dériver l'expression "certains travailleurs" à celle des "entreprises de moins de 21". L'avis du Conseil d'État a été "truandé" ! Il reste que, dès lors que le délai de la période d'essai conventionnelle est dépassé, le Conseil des Prud'hommes peut juger que la rupture non motivée hors délai raisonnable d'appréciation soit abusive, surtout si la période d'essai a été renouvelée !

D'autre part, certaines conventions collectives prévoient la consultation préalable d'une commission en matière disciplinaire. La non-consultation de cette commission, avant rupture couvrant des faits susceptibles de sanction, est en marge de la convention naturellement destinée à améliorer les dispositions de la loi et du Code du Travail. Il y a là une piste supplémentaire lors de la saisine du Conseil des Prud'hommes.

L'Ordonnance du 2 août 2005 relative au C.N.E. dispense l'employeur d'apporter la preuve de sa bonne foi lorsqu'il met fin au contrat. Il faut revenir au code du droit. Le Code Civil n'a pas été modifié ! L'article 1134 établit le principe selon lequel "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi".


L'Ordonnance pouvait organiser ou prévoir telle ou telle cause supplémentaire de rupture d'un contrat, mais ne pouvait organiser qu'il n'en ait aucune ! C'est du jamais vu, surtout en dépit de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne (art.30) dite Charte de Nice du 18 décembre 2000, des articles 4 et 7 de la Convention 158 de , de la Charte Sociale Européenne du 3 mai 1996. Les garanties conquises et traduites dans les textes internationaux ont été foulés au pied !

La première décision prud'homale connue (CPH de Longjumeau du 20 février 2006) a bien fait la transposition de ce que contiennent les textes internationaux. Le CPH a jugé que l'employeur, en rompant le C.N.E. n'a pas anticipé l'évolution de la conjoncture économique dans son entreprise, ni apprécié les qualités du salarié cependant déjà connues. Cet employeur n'avait fait que précariser la situation d'un salarié et qu'éluder le droit du licenciement dans le cadre soit d'un C.D.I., soit d'un C.D.D. (selon Bref Social du 1^{er} mars 2006).

En conclusion :

- La décision du Conseil d'État ne s'impose pas aux juges judiciaires qui sont libres de reconnaître, notamment, que la période prétendue de "consolidation" de 2 ans est déraisonnable.
- Le juge judiciaire a la possibilité de contrôler que le recours au C.N.E., et (ou) à la rupture, n'ont pas un caractère illégal, abusif, dépourvu de bonne foi, etc.
- La charge de prouver l'existence d'un motif valable de rupture incombe à l'employeur.

Il y a du pain sur la planche pour les Conseillers Prud'hommes !



Le plaisir de voyager

Autocars J. BENOIT

97, bis, Rue Paul Bert
B.P. 193 - 62304 LENS Cedex
Tél. : 03.21.28.40.17
Fax : 03.21.42.98.49
j-benoitfti@wanadoo.fr

Un point d'actualité...

Formation Professionnelle
Art. L. 992-8 (L. n° 78-754 du 17 juillet 1978)

Lorsqu'un salarié de l'entreprise est désigné pour siéger dans une commission, un conseil ou un comité administratifs ou paritaires appelés à traiter des problèmes d'emploi et de formation ou pour participer à un jury d'examen, (L. n° 2002-73 du 17 janvier 2002, art. 145) "ou de validation des acquis de l'expérience" l'employeur est tenu d'accorder à ce salarié le temps nécessaire pour participer aux réunions des organismes précités.
- *V.infra*, art. R. 311-4-22.

Cette autorisation d'absence ne peut être refusée par l'employeur que dans le cas où il estime, après avis conforme du comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.

Le refus de cette autorisation d'absence par l'employeur doit être motivé.

En cas de différend, l'inspecteur du travail peut être saisi par l'une des parties et pris pour arbitre.

La liste des organismes visés au premier alinéa est fixée par arrêté interministériel. - *V. Arr. 20 mai 1980 (JO 24 mai NC), mod. par Arr. 27 déc. 1983 (JO 18 janv. 1984 NC).*

La participation des salariés aux instances nommées au présent article n'entraîne aucune diminution de leur rémunération. Un décret fixe les conditions dans lesquelles les dépenses afférentes au maintien du salaire et au remboursement des frais de déplacement sont supportées par les organismes visés à l'alinéa précédent ou par l'entreprise. Dans ce cas, le salaire ainsi que les cotisations sociales obligatoires et, s'il y a lieu, la taxe sur les salaires qui s'y rattachent sont pris en compte par priorité au titre de l'exonération établie par l'article 1^{er} de la loi n°71-578 du 16 juillet 1971 et, subsidiairement, au titre de la participation mise à la charge des employeurs par l'article L. 951-1 ci-dessus - (*Ancien art. L. 991-8*). *V. Décr. N°79-251 du 27 mars 1979 pris en application de l'art. L. 992-8 C (D. et BLD 1979. 160) ; Arr. 27 avril 1981 (JO 8 mai NC).*

Legrand Fiduciaire

LA CONSULTATION DU COMITÉ D'ENTREPRISE

Selon le Code du travail, "dans l'ordre économique, le comité d'entreprise est **obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise** et, notamment, sur les mesures de nature à **affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi, de travail et de formation professionnelle du personnel**" (art. L. 432-1, 1^{er} alinéa).

Le rôle économique du Comité d'entreprise, est donc :

• Anticiper plutôt que réagir

Avec cette obligation d'information et de consultation, le législateur a donné au comité les moyens de connaître les évolutions de l'entreprise et d'anticiper leurs conséquences sur le personnel. Restructurations, gains de productivité, fusions : aujourd'hui, quelle que soit la situation financière de l'entreprise, les salariés ne sont plus jamais à l'abri de projets qui remettent en cause leur emploi ou leurs conditions de travail.

• Un enjeu essentiel pour la défense des salariés

L'information et la consultation du comité sur des sujets de plus en plus nombreux conduisent à un réel pouvoir de contrôle de la marche de l'entreprise par les élus.

Or le rôle du CE est d'assurer l'expression collective des salariés : il est donc primordial que les élus des Comités d'entreprise assument pleinement la mission de représentation et de défense qui leur a été confiée par les salariés.

• Savez-vous quelle est la différence entre "être consulté" et "être informé" ?

"Être Consulté" : La consultation est définie par l'article L 431-5 du Code du Travail, la loi ayant consacré le rôle consultatif reconnu du CE et la décision de l'employeur ne peut intervenir qu'après un **avis du CE**. Pour formuler un avis motivé, le comité doit **disposer** :

- d'**informations précises et écrites**, claires, suffisantes, loyales et sincères (et rédigées en français)
- d'un **délai d'examen suffisant**,
- et d'une **réponse motivée**.

Certes le comité n'a **pas le droit de veto**, son avis est seulement consultatif, mais la consultation doit être une **réelle discussion**, le **pouvoir de décision** étant conservé par l'**employeur**.

"Être Informé" : Le CE reçoit des informations ponctuelles, et se doit de les utiliser et de faire des propositions : **il n'a aucun avis à formuler**.

• Dans quels cas le CE doit-il être "informé", et dans quel cas doit-il être "consulté" ?

L'information du CE :

> Quantitative :

- Évolution des commandes,
- Comptes annuels,
- Bilan social,
- Situation de l'emploi.

> Qualitative :

- Rapport sur l'activité de l'entreprise,
- Bilan de formation et orientations de l'année suivante.

La consultation du CE :

> "Durcissement" de la jurisprudence en faveur d'un renforcement du pouvoir du Comité en tant qu'organe de contrôle,

> Domaines de consultation définis par la loi :

- Licenciements,
- Plans sociaux,
- Restructurations,
- Plans de formation,
- Durée de travail,
- Conditions de travail.

• Quelles sont les consultations obligatoires ?

La liste est très longue et régulièrement enrichie par le législateur et ce dans tous les domaines de la vie de l'entreprise : Dans le domaine économique et financier, en matière de gestion et d'organisation juridique ; en matière d'organisation économique ; dans le domaine social, en matière de conditions de travail, etc...

On le voit le droit de consultation et d'information du comité d'entreprise permet à celui-ci de jouer pleinement son rôle de veille économique. Il ne faut négliger aucune des communications effectuées par l'employeur, poser des questions permettant de compléter les informations communiquées et surtout en matière de consultation, c'est-à-dire lorsque le Comité doit remettre son avis, prendre le temps de comprendre ce qui est proposé par l'employeur : le comité n'est jamais obligé de remettre son avis immédiatement. Il peut demander des compléments, consulter ses experts, son organisation syndicale, les salariés avant de donner sa réponse.

En conclusion, les élus doivent rester vigilants, certains éléments sont plus particulièrement à surveiller : Ils peuvent attirer leur attention sur des difficultés actuelles ou prévisibles de l'entreprise. En se donnant les moyens de remplir pleinement son rôle économique, le comité d'entreprise gagne en assurance et en crédibilité auprès de sa direction.

Gérard GRATCH

Expert Comptable Associé- Legrand Fiduciaire - 01-48-19-25-40