

## La Lettre Prud'homale

Lettre d'information trimestrielle prud'homale de l'Union Professionnelle Artisanale

❶ Actualité syndicale ❷ Actualité jurisprudentielle ❸ Actualité doctrinale ❹ Actualité du droit social

### L'ACTUALITE SYNDICALE

#### ■ L'UPA soutient le «contrat nouvelles embauches»

Consultée dans le cadre du Conseil supérieur de l'emploi sur les projets d'ordonnances du plan d'urgence pour l'emploi, l'UPA a tenu à soutenir le «contrat nouvelles embauches» qui est de nature à développer l'emploi dans les très petites entreprises.

Un grand nombre d'artisans qui sont en situation d'embaucher, renoncent à le faire en raison des risques financiers et juridiques auxquels ils auraient à faire face en cas de difficulté économique ou d'inadaptation du salarié à l'emploi. Le projet d'ordonnance relatif au contrat nouvelles embauches -CNE- remédie à cette situation en sécurisant à la fois l'employeur et le salarié de la petite entreprise.

Le premier sera d'autant plus enclin à recruter qu'il aura la possibilité de faire marche arrière sans s'exposer à d'importantes complications. Le second bénéficiera, en cas de cessation du contrat avant le terme des deux années, d'une allocation chômage, d'une indemnité de rupture supérieure à celle qu'il percevrait dans le cadre actuel d'un CDI, et d'un accompagnement renforcé.

Ainsi, le contrat nouvelles embauches devrait se révéler efficace, même si la création d'emploi dans l'artisanat demeure bridée par des difficultés de recrutement et par le contexte économique général globalement défavorable pour la petite entreprise.

#### ■ L'UPA reçue par le Premier ministre le 25 novembre

Une délégation de l'UPA a été reçue par le Premier ministre et lui a fait part de ses préconisations sur trois axes destinés à favoriser l'insertion professionnelle :

Pour sécuriser les parcours professionnels. Il convient de réformer l'orientation scolaire afin de mettre sur un pied d'égalité, parcours d'enseignement général et filières professionnelles. L'UPA propose l'élaboration d'un dispositif le plus personnalisé possible pour les jeunes âgés de 14 à 16 ans. Dans le cadre d'un partenariat entre l'Education Nationale, les Centres de formation pour apprentis -CFA- et les entreprises, les jeunes resteraient sous statut scolaire et bénéficieraient à la fois d'un enseignement et d'une

découverte des différents métiers préparés par la voie de l'apprentissage, grâce à des périodes effectuées en CFA et en entreprises. En outre, il appartient à l'ANPE conformément au Plan d'aide au retour à l'emploi -PARE-, d'améliorer l'employabilité des demandeurs d'emploi.

Pour améliorer le pouvoir d'achat des salariés. Confrontées à d'importants besoins de recrutement et afin de rendre les professions artisanales plus attractives, la quasi totalité des branches professionnelles de l'artisanat ont fortement revalorisé les grilles des salaires ces dernières années en plus des hausses successives du SMIC ; ainsi l'artisanat du bâtiment a augmenté en moyenne de 25% ses minima salariaux depuis 1999. En outre, l'UPA attend que le gouvernement permette la mise en œuvre de l'accord pour le développement du dialogue social dans l'artisanat, de sorte que des dispositifs d'intéressement et de chèques vacances puissent être généralisés dans les branches. Au-delà, l'amélioration du pouvoir d'achat repose largement sur la baisse du coût du travail. Sur ce plan, l'UPA demande la pérennisation de la TVA à 5,5% dans le bâtiment (qui s'est traduite par une hausse de 14% du pouvoir d'achat et a généré 53.000 emplois supplémentaires), son extension aux autres activités à forte intensité de main d'œuvre (coiffure, restauration...), et une baisse des charges sur la main d'œuvre par un élargissement de l'assiette des cotisations sociales patronales.

Pour réduire les inégalités sur le marché du travail. Au cours du 20ème siècle, les artisans ont largement contribué à l'intégration de populations issues du Sud et de l'Est de l'Europe ainsi que du Maghreb. Par ailleurs, ces dernières années ont été marquées par une incontestable féminisation des activités artisanales. L'UPA cependant met en garde le gouvernement contre toute mesure tendant à alourdir les sanctions en matière de lutte contre les discriminations. Ce type de mesure pourrait avoir des effets totalement contraires aux objectifs recherchés et ne ferait que renforcer la judiciarisation des relations du travail au détriment des très petites entreprises.

## 2. Autres causes de licenciement et mise en œuvre de celui-ci

### **a) Formalités légales - Énonciation des motifs dans la lettre de licenciement - Coexistence de deux motifs inhérents à la personne - Possibilité - Conditions**

*Chambre sociale, 23 septembre 2003 (Bull. n° 242)*

Une lettre de licenciement peut comporter plusieurs motifs puisque l'article L. 122-14-2, al. 1er C trav. stipule que l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement. Une difficulté apparaît lorsque chacun d'eux implique la mise en œuvre d'une procédure particulière. La chambre sociale avait apporté un premier élément de réponse, en énonçant qu'en cas de coexistence d'un motif économique et d'un motif inhérent à la personne, il appartient au juge de retenir lequel de ces deux motifs a été la cause première et déterminante du licenciement (*Cass. soc., 10 octobre 1990, Bull. n° 442*). Mais elle n'avait pas encore statué sur la coexistence de motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié. Par l'arrêt du 23 septembre 2003, la chambre sociale a admis la possibilité pour l'employeur d'énoncer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié relevant, les uns du droit disciplinaire, les autres de l'inaptitude. Toutefois des contraintes précises conditionnent la mise en œuvre de cette possibilité:

- d'abord, les motifs énoncés dans la lettre de licenciement doivent procéder de faits distincts, à défaut de quoi l'exigence de motivation de la lettre de licenciement ne serait pas remplie. Un même fait ne peut pas caractériser à la fois une faute grave et une insuffisance professionnelle, laquelle n'a aucun caractère fautif (*Cass. Soc. 9 mai 2000, Bull. n° 170*);
- ensuite les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement doivent être respectées.

Lorsque deux motifs distincts existent effectivement et que l'employeur respecte strictement la procédure inhérente à chacun d'eux, aucune disposition légale ne permet de lui imposer de renoncer à l'un des motifs inhérents à la personne.

### **b) Formalités légales - Entretien préalable - Inobservation de la règle sur l'assistance du salarié - Sanction**

*Chambre sociale, 5 février 2003 (Bull. n° 41)*

Cette décision modifie l'interprétation qui avait été donnée au sujet de l'indemnisation des salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou employés par une entreprise occupant habituellement moins de onze salariés dans le cas où en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, ils ont été privés de la possibilité de se faire assister par un conseiller lors de la procédure de licenciement. La Cour de cassation décide dorénavant que l'inobservation de

la règle d'assistance du salarié a pour seul effet de rendre applicable le premier alinéa de l'article L. 122-144 du Code du travail, le salarié recevant une indemnité au maximum égale à un mois de salaire. En revanche, l'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse reste soumise aux dispositions de l'article L. 122-14-5 du Code du travail, la réparation étant ici uniquement fonction du préjudice subi. Le renvoi partiel à l'article L. 122-14-4 du Code du travail pour la réparation de l'irrégularité de procédure et le maintien de la règle d'indemnisation du licenciement sans cause réelle et sérieuse en fonction du préjudice aboutit donc au cumul de deux indemnités. Une précédente décision avait déjà admis un tel cumul sur le fondement de l'article L. 122-14-5 (*Cass. soc., 18 novembre 1998, pourvoi n° 9643.625*).

### **c) Licenciement - Nullité - Effets - Réintégration - Domaine d'application - Licenciement d'une salariée en état de grossesse**

*Chambre sociale, 30 avril 2003 (Bull. n° 152)*

Cet arrêt pose, pour la première fois, le droit du salarié dont le licenciement est nul, à la réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent. L'existence d'une sanction spécifique à la nullité du licenciement de la femme enceinte posée à l'alinéa 2 de l'article L. 122-30 du Code du travail, contraignant l'employeur à verser le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité, conduisait la chambre sociale de la Cour de cassation à refuser d'attacher une obligation de réintégration à un tel licenciement (*Cass. soc., 8 mars 1978, Bull. n° 172; 30 janvier 1996, arrêt n° 428 D, Lopes c/société Sodiart*). Désormais, la réintégration dans l'emploi est la sanction qui a vocation à s'appliquer - dès lors que le salarié en fait la demande - à tout licenciement nul, quel que soit le cas de nullité invoqué.

### **d) Licenciement - Nullité - Domaine d'application - Licenciement d'un salarié revendiquant la liberté de se vêtir à sa guise - Liberté fondamentale (non)**

*Chambre sociale, 28 mai 2003 (Bull. n° 178)*

Si, en vertu de l'article L. 120-2 du Code du travail, un employeur ne peut imposer à un salarié des contraintes vestimentaires qui ne seraient pas justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché, la liberté de se vêtir à sa guise au temps et au lieu du travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales. Le principe est que le salarié peut se vêtir comme il l'entend, sauf à ce que des circonstances particulières justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché permettent à l'employeur d'imposer certains vêtements (*Cass. soc., 18 février 1998, Bull. n° 90, p. 65, à propos d'une blouse de travail imposée sans justification*).

## LOI DU 2 AOUT 2005 EN FAVEUR DES PME

La loi en faveur des petites et moyennes entreprises (PME), comprend de nombreuses dispositions importantes qui modifient le Code du travail pour l'ensemble des entreprises, quelle que soit leur taille.

### **Prolongation des mandats des élus du personnel**

La durée des mandats de l'ensemble des représentants du personnel (DP, élus du personnel au comité d'entreprise, comité d'établissement, CCE ou comité de groupe) est portée de deux à quatre ans dans l'ensemble des entreprises. Toutefois, par dérogation, un accord collectif de branche, de groupe ou d'entreprise, pourra fixer une durée du mandat comprise entre deux et quatre ans.

### **Extension du forfait en jours à certains salariés non cadres**

Les conventions de forfait en jours sont applicables à certains salariés non cadres à condition qu'ils aient individuellement donné leur accord par écrit. Les salariés non cadres concernés sont ceux : - dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée ; - et qui « disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées ».

### **Travail à temps partagé**

Est une « entreprise de travail à temps partagé » toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive consiste, nonobstant l'interdiction du prêt de main-d'oeuvre à but lucratif, à mettre à disposition d'entreprises clientes du personnel qualifié qu'elles ne peuvent recruter elles-mêmes en raison de leur taille ou de leurs moyens. Les salariés mis à disposition le seront pour des missions qui pourront être à temps plein ou à temps partiel.

### **Groupements d'employeurs**

Les groupements d'employeurs pourront désormais, non seulement mettre à disposition de leurs membres des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail, mais également apporter à leurs membres leur aide ou leur conseil en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines. Sans préjudice des conventions de branche ou des accords professionnels applicables aux groupements d'employeurs, les organisations professionnelles représentant les groupements d'employeurs et les organisations

syndicales de salariés représentatives pourront désormais conclure des accords collectifs de travail portant sur la polyvalence, la mobilité et le travail à temps partagé des salariés desdits groupements.

### **Apprentissage**

Le travail le dimanche pour les apprentis âgés de moins de 18 ans (*C. trav. art. L. 221-3*) est désormais autorisé dans les établissements visés à l'article L. 221-9 du Code du travail. Ces établissements, appartenant à 14 catégories, sont déjà admis de droit à donner le repos hebdomadaire par roulement. Le travail des apprentis âgés de moins de 18 ans les jours fériés sera possible dans les secteurs pour lesquels les caractéristiques particulières de l'activité le justifient et dont la liste sera fixée par décret en Conseil d'État. Dans ces secteurs, un accord collectif de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement devra définir les conditions dans lesquelles il pourra être dérogé à l'interdiction du travail des apprentis mineurs les jours fériés, sous réserve que les jeunes mineurs concernés par ces dérogations bénéficient des dispositions relatives au repos hebdomadaire fixées à l'article L. 221-4 du Code du travail (deux jours de repos consécutifs ou, par dérogation, période minimale de repos de 36 heures consécutives) (*C. trav. art. L. 222-4 modifié*).

### **Lutte contre le travail illégal**

Les agents de contrôle pourront se communiquer réciproquement tous renseignements et documents utiles dans le cadre de leurs missions de lutte contre le travail illégal.

L'autorité compétente pourra, au regard de la gravité des infractions constitutives de travail illégal, refuser d'accorder, pendant une durée maximale de cinq ans, les aides publiques à l'emploi et à la formation professionnelle à l'encontre des auteurs des infractions.

### **Détachement transnational de travailleurs**

La loi crée un nouveau chapitre du Code du travail consacré au détachement transnational de travailleurs (*C. trav. art. L. 342-1 à L. 342-6*). Est un salarié détaché tout salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le sol français dans les conditions définies par la loi.

## LOI DU 26 JUILLET 2005 HABILITANT LE GOUVERNEMENT A PRENDRE, PAR ORDONNANCE, DES MESURES D'URGENCE POUR L'EMPLOI

### sources

Loi n°2005-846 du 26 juillet 2005 (JO 27 juillet 2005)  
Ordonnance n°2005-893 du 2 août 2005 (JO 3 août 2005)  
Décret n°2005-894 du 2 août 2005 (JO 3 août 2005)

Les entreprises d'au plus 20 salariés peuvent conclure un contrat nouvelles embauches (CNE) depuis le 4 août 2005, lendemain de la publication au JO de l'ordonnance et de son décret d'application. Mesure phare du plan d'urgence pour l'emploi, ce nouveau contrat de travail est créé pour favoriser l'embauche dans les petites entreprises, souvent réticentes à recruter de façon pérenne à cause des incertitudes liées à l'évolution de leur marché et par crainte des difficultés juridiques résultant des règles de licenciement.

Une évaluation sera effectuée, d'ici le 31 décembre 2008, sur les conditions de sa mise en oeuvre et de ses effets sur l'emploi par une commission associant les organisations patronales et syndicales.

#### **Contrat nouvelles embauches**

La loi habilite le gouvernement à créer une nouvelle forme de CDI : le contrat nouvelles embauches qui tend à favoriser l'embauche dans les entreprises et organismes visés au premier alinéa de l'article L. 131-2 du Code du travail (les professions industrielles et commerciales, libérales, assistantes maternelles et tout organisme de droit privé quels que soient sa forme et son objet...) n'employant aucun salarié ou qu'un petit nombre de salariés (au plus 20 salariés).

Ce contrat de travail sans limitation de durée comportera pendant une période déterminée de deux ans, des règles de rupture simplifiées et un régime indemnitaire spécifique, garantissant au salarié, pendant cette période, une indemnité en cas de rupture à l'initiative de l'employeur supérieure à l'indemnité minimum légale de licenciement résultant de l'article L. 122-9 du Code du travail.

Enfin, les garanties offertes aux salariés concernés en cas de rupture du contrat permettront de ne pas exclure ceux n'ayant pas acquis de **droits à l'assurance chômage**. La loi prévoit ainsi que les salariés dont le contrat a été rompu, en particulier ceux qui n'ont pas encore acquis de droits à l'assurance chômage bénéficieront :

- d'un **revenu de remplacement** adapté à leur situation ;

- d'un **accompagnement renforcé et personnalisé** en vue de leur retour à l'emploi.

#### **Autres mesures en faveur des TPE**

Les obligations financières liées au **franchissement du seuil des 10 salariés** seront allégées pour les entreprises jusqu'à 20 salariés : financement de la formation professionnelle continue, contributions au FNAL et à l'effort de construction. La diminution éventuelle des ressources en résultant pour les organismes de recouvrement sera compensée par l'État.

Un **chèque emploi service** sera institué pour les TPE, afin de simplifier la gestion des obligations sociales : déclaration d'embauche et paiement des cotisations et contributions sociales de leurs salariés. Il pourra tenir lieu de contrat de travail, de bulletin de paie et servir de titre de paiement.

#### **Mesures pour l'emploi des jeunes**

Aménagement des **règles de décompte des effectifs** utilisées pour la mise en place de dispositions relatives au droit du travail ou d'obligations financières pour favoriser l'embauche de salariés âgés de moins de 26 ans, à compter du 22 juin 2005.

Observation : le Conseil d'Etat statuant en référé a, par une décision rendue le 23 novembre 2005, suspendu l'exécution de cette disposition de l'ordonnance du 2 août 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises.

#### **Institution de mesures fiscales en faveur :**

- des **demandeurs d'emploi depuis plus d'un an et titulaires de minima sociaux** qui créent ou reprennent une entreprise, et ceux recrutés pour occuper un emploi dans l'entreprise ;

- des **jeunes de moins de 26 ans** recrutés dans des secteurs professionnels connaissant des difficultés de recrutement.

Ce crédit d'impôt est de **1 000 €** versés après six mois de travail.

