

# *La Nouvelle Lettre de L'I.S.T.*

-----  
Sommaire

Recul d'exclusivité et regain d'initiative.....	p. 1- 2
Contrat nouvelles embauches (CNE) : regard succinct.....	p. 3- 4
Veille juridique.....	p. 5-12
Programme du colloque .....	p. 13-14

clusivité, ne saurait toutefois le faire sur le marché concurrentiel de son employeur. Le salarié a donc une obligation de non-concurrence fondée sur la loyauté contractuelle (Soc., 30 mars 2005, *jurisdata* n° 2005-027829), mais peut cependant exercer une activité complémentaire, salariée (dans les limites posées par les articles L. 324-1 et s. c. tr.) ou indépendante, dans un domaine d'activité économique différent de celui de son employeur. Reste que l'inopposabilité temporaire inscrite dans la loi, à laquelle on préférera toutefois le terme de "suspension" d'obligation contractuelle, rend dorénavant inefficace durant un an la clause d'exclusivité face au désir d'un salarié de développer sa libre initiative ; cette suspension s'ajoute aux conditions de validité de la clause posées par la jurisprudence : proportionnalité avec la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, la nature de la tâche du salarié et le but recherché (Soc., 11 mai 2005, *jurisdata* n° 2005-028352).

La solution dégagée par la chambre sociale de la Cour de cassation le 7 juin 2005 sonne à l'unisson de cette "initiative" du législateur, même si elle ne repose pas sur le même paradigme, la faculté de travailler plus relevant pour elle certainement bien davantage d'une liberté individuelle que d'une politique publique. Elle énonce de manière tout à fait explicite que l'adjonction d'une clause d'exclusivité dans un contrat de travail emporte modification de celui-ci, et à ce titre, implique l'accord du salarié. Le fondement de cette décision semble clair : protéger la liberté du salarié de débiter une activité parallèle à son emploi, soit dans le cadre d'un second contrat de travail, soit dans un cadre individuel ou pourquoi pas sociétaire. Les juges du fond avaient estimé que le refus du salarié de se soumettre à la clause litigieuse était injustifié, dans la mesure où « la mention relative à l'obligation d'exclusivité découlant de son emploi à plein temps, n'apparaissait pas de nature à limiter sa liberté de travailler ». Ce faisant, les juges du fond instaurent un contrôle de proportionnalité de la clause, et à suivre un raisonnement *a contrario*, si la clause d'exclusivité était apparue de nature à limiter la liberté du salarié, elle aurait privé le licenciement de cause réelle et sérieuse. On reconnaît ici la tendance des juges à instaurer parfois un contrôle de proportionnalité pour apprécier si la clause emporte modification du contrat ou simple changement dans les conditions de travail (LOKIEC (P.), *Contrats et pouvoir*, LGDJ, 2004, n° 400, n° 523 et s.). La Cour de cassation n'a apparemment pas voulu entrer dans ce type de contrôle, et de manière péremptoire, énonce que « la proposition de l'employeur ajoutait au contrat de travail une clause d'exclusivité ; ce qui caractérisait la modification du contrat de travail ». A ce titre, c'est l'unique force obligatoire du contrat, visée expressément par la Haute juridiction, qui fonde le droit du salarié à refuser la clause. Il ne relève pas du pouvoir de direction du chef d'entreprise de restreindre la liberté du salarié de travailler plus, seule la volonté expresse de ce dernier pouvant justifier une telle restriction dans son contrat de travail. Certes, il demeurera assez théorique d'évoquer une liberté du salarié à travailler plus, dans la mesure où le refus d'une clause d'exclusivité pourra l'exposer à un licenciement, fut-il dépourvu de cause réelle et sérieuse.

**Jean-Christophe DUHAMEL**  
ATER à l'Université de Lille 1  
Membre du LERADP

## **Contrat nouvelles embauches (CNE) : regard succinct.**

Le « contrat nouvelles embauches », mis en place par l'ordonnance n°2005-893 du 2 août 2005, constitue certainement l'innovation la plus marquante au sein des mesures introduites au cours de l'été 2005. Ouvert aux entreprises du secteur privé employant un maximum de 20 salariés (tous établissements confondus), il apparaît d'emblée particulièrement attrayant pour les employeurs éligibles, offrant une alternative inédite au contrat à durée indéterminée (CDI) de droit commun, ou encore au contrat à durée déterminée (CDD).

### **Principales caractéristiques du contrat nouvelles embauches :**

Ce contrat se présente sous la forme d'un contrat à durée indéterminée, qui peut être rompu avec plus de souplesse que le contrat de droit commun pendant les 2 premières années d'exécution du contrat. Cette période ne doit en aucun cas être analysée en une période d'essai. En effet, comme a pu le souligner le Professeur ROY-LOUSTAUNAU, « inscrire une période d'essai dans le CNE aurait contraint les auteurs de l'ordonnance à prendre des dispositions déclarant caduques toutes les stipulations des conventions collectives plus avantageuses sous peine de retirer au CNE toute son utilité... » (« Le contrat nouvelles embauches : la flexisécurité à la française », *Droit social 2005*, p. 1103 et s.).

Au cours des 6 premiers mois d'exécution du contrat, l'employeur peut rompre le contrat par une lettre recommandée avec avis de réception, sans être tenu de motiver sa décision. Un préavis de 2 semaines doit être respecté. Une indemnité de rupture, égale à 8% de la rémunération brute versée à compter du début d'exécution du contrat, est due au salarié. Observons que l'employeur doit également verser aux Assedic une contribution fixée à 2% de la rémunération brute versée au salarié.

Lorsque le contrat nouvelles embauches a été exécuté plus de 6 mois, mais moins de 2 ans, la rupture est possible dans les mêmes conditions. Toutefois, le préavis est alors d'un mois, et non plus de 2 semaines.

Au-delà de 2 années d'exécution du contrat, la procédure de licenciement de droit commun redevient applicable. Il en va de même en matière d'indemnisation de la rupture.

En revanche, le contrat nouvelles embauches n'est pas un contrat générateur d'aides ou d'exonérations au profit de l'employeur. Le but poursuivi par le gouvernement était d'éliminer un frein psychologique à l'embauche du salarié, et non d'instaurer de nouvelles formes d'aides.

### **Contrat nouvelles embauches contre CDD : une issue prévisible...**

Il est certain que, dans les entreprises employant au plus 20 salariés, le recours au CDD tendra à devenir marginal. En effet, le « contrat nouvelles embauches » offre plus de souplesse à l'employeur, qui ne se trouve pas lié par la nécessité de respecter un terme contractuel déterminé. Ainsi, si un employeur recrute un salarié sous CDD pour une période de 6 mois, il ne pourra procéder à une rupture anticipée du CDD sans être tenu au paiement des salaires qui auraient été dus jusqu'au terme stipulé par les parties au contrat de travail. En revanche, si le même salarié est employé dans le cadre d'un contrat nouvelles embauches, aucun terme ne s'imposera aux dites parties (s'agissant d'un CDI).

En termes de coût, l'indemnité versée en fin de contrat par l'employeur apparaît le plus souvent équivalente, qu'il s'agisse de la rupture d'un contrat nouvelles embauches au cours des deux premières années d'exécution (indemnité égale à 8% de la rémunération brute versée au salarié + versement de 2% aux Assedic) ou de

la fin d'un CDD (indemnité en principe égale à 10% de la rémunération brute versée au salarié).

Observons tout de même que l'employeur ayant rompu le contrat nouvelles embauches d'un salarié au cours des 2 premières années ne peut réembaucher le même salarié dans le cadre de ce type de contrat avant l'expiration d'un délai de carence de 3 mois.

Précisons encore que certains emplois susceptibles de faire l'objet d'un CDD ne pourront être exploités dans le cadre d'un contrat nouvelles embauches : ce dernier contrat ne peut permettre de pourvoir un emploi à caractère saisonnier, ou encore un emploi dans un secteur où il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère temporaire de ces emplois (exclusion, par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance, des emplois mentionnés au 3<sup>o</sup> de l'article L. 122-1-1 du Code du travail).

### **Un dispositif d'accompagnement spécifique en cas de perte d'emploi :**

En cas de perte involontaire de son emploi, le salarié auparavant titulaire d'un contrat nouvelles embauches, peut prétendre au versement d'une allocation versée par le régime d'assurance chômage dans les conditions de droit commun. Toutefois, dans l'hypothèse où la condition d'activité préalable n'est pas satisfaite, l'intéressé peut prétendre au versement d'une indemnité forfaitaire, dès lors qu'il justifie d'une période d'activité continue de 4 mois en CNE (décret n°2005-894 du 2 août 2005). L'indemnité, d'un montant journalier de 16,40 euros, est alors versée pendant une durée d'un mois. Il convient de préciser que le versement de l'allocation forfaitaire ne peut se cumuler avec celui de l'allocation de solidarité spécifique (ASS), prévue à l'article L. 351-10 du Code du travail.

Enfin, en cas de rupture de son CNE, le salarié se voit proposer des actions d'accompagnement renforcé par le service public de l'emploi, dans l'objectif de permettre son retour rapide à l'emploi. Par ailleurs, l'article 3 de l'ordonnance susvisée prévoit qu'un accord conclu par les partenaires sociaux et agréé par l'État devra définir les conditions et les modalités selon lesquelles le salarié, dont le CNE aura été rompu, pourra bénéficier de la convention de reclassement personnalisé (à défaut de conclusion d'un tel accord, ces conditions et modalités seraient fixées par décret en Conseil d'État).

**William ALTIDE**  
Directeur de L'IST  
Consultant au CRIDON

## Veille juridique

préparée par les étudiants du Diplôme universitaire « *Droit de la rupture du contrat de travail* »  
sous la direction de Jean-Philippe TRICOTT, ATER à la Faculté de droit de Lille 2

### I.

#### Propositions/Projets de loi et de directive communautaire, par Jean-Louis LE COLLEN et Sidonie THORIS

- Projet de loi n° 2682 de M. Xavier BERTRAND, déposé le 19 novembre 2005, *relatif au financement de la sécurité sociale*, Disponible à l'URL suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/plfss2006.asp> ;
- Projet de loi n° 2668 de M. Jean Louis BORLOO, déposé le 10 novembre 2005, *relatif au retour à l'emploi et au développement de l'emploi*, Disponible à l'URL suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl2668.asp> ;
- Projet de loi n° 2556 de M. Xavier BERTRAND, déposé le 5 octobre 2005, *ratifiant l'ordonnance n° 2005-804 du 18 juillet 2005 relative à diverses mesures de simplification en matière de sécurité sociale*, Disponible à l'URL suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl2556.asp> ;
- Proposition de loi n° 2693 de M. Jean Pierre BRARD, déposée le 23 novembre 2005, *tendant à créer un service républicain d'insertion au bénéfice des jeunes*, Disponible à l'URL suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2693.asp> ;
- Proposition de loi n° 2657 de M. Guy Tessier, déposée le 9 novembre 2005, *visant à instaurer le vote à bulletin secret en matière de reconduction des grèves*, Disponible à l'URL suivante : [http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/greve\\_reconduction\\_bulletin\\_secret.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/greve_reconduction_bulletin_secret.asp) ;
- Proposition de loi n° 2588 de M. Jacques MYARD, déposée le 13 octobre 2005, *visant à autoriser le cumul sans restriction d'un emploi avec une retraite*, Disponible à l'URL suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2588.asp> ;
- Proposition de directive COM 2005/0526 du parlement et du Conseil, déposée le 21 octobre 2005, *relative aux prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques, rayonnement optique, modifiant l'article 16, paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE*, Disponible à l'URL suivante : <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0526:FIN:FR:HTML>.

### II.

#### Questions au Gouvernement et réponses ministérielles par Julien RAULIN

- **Question portant sur les nouveaux contrats aidés (baisse de prise en charge par l'état des contrats aidés : surcoût pour les entreprises) :** *QE* n° 18.841, *JO Sénat*, 21 avr. 2005, p. 1938 ; *Rép. min.*, 24 novembre 2005, p. 3049 ;
- **Questions portant sur les entreprises d'insertion professionnelles (difficultés financières des ETT) :** *QE* n° 6927, *JOAN*, 18 nov. 2002, p. 4218 ; *QE* n° 7124, *JOAN*, 25 nov. 2002, p. 4371 ; *QE* n° 9665, *JOAN*, 23 déc. 2002, p. 5058 ; *QE* n° 9790, *JOAN*, 30 déc. 2002, p. 5209 ; *Rép. min.*, 25 oct. 2005, p. 9.968 ;
- **Question portant sur la précarité du statut des femmes au travail :** *QE* n° 64.356, *JOAN*, 3 mai 2005, p. 4467 ; *Rép. min.*, 29 nov. 2005, p. 11.066 ;
- **Question portant sur la lutte contre l'exclusion :** *QE* n° 61.517, *JOAN*, 29 mars 2005, p. 3168 ; *Rép. min.*, 8 nov. 2005, p. 10.322 ;
- **Question relative à la durée du travail des salariés à temps partiel :** *QE* n° 60.529, Mr ROY, 15 mars 2005, p. 2674 ; *Rép. min.*, 18 oct. 2005, p. 9735
- **Question relative à la période de congé d'adoption :** celle-ci peut-elle être considérée comme un congé de maternité et

**ouvrir droit au congé payé ?** *QE* n° 58.535, *JOAN*, 22 févr. 2005, p. 1855 ; *Rép. min.*, 18 oct. 2005, p. 9735 ;

- **Question relative au licenciement des salariés protégés, notamment un salarié exerçant un mandat à l'extérieur de l'entreprise** : *QE* n° 47.017, *JOAN*, 21 sept 2004, p. 7256 ; *QE* n° 54.755, *JOAN*, 28 déc. 2004, p. 10.397 ; *Rép. min.*, 22 nov. 2005, p.10.860 ;

- **Question relative à la simplification de l'insertion professionnelle des jeunes** : *QE* n° 40.609, *JOAN*, 1<sup>er</sup> juin 2004, p. 3939 ; *Rép. min.*, 25 oct. 2005, p. 10.002 ;

- **Question relative à la disparition des SIFE stages d'insertion et formation à l'emploi** : *QE* n° 53.248, *JOAN*, 14 déc. 2004, p. 9848 ; *Rép. min.*, 11 oct. 2005, p. 9500.

### **III.**

**Veille législative et réglementaire par  
Alexandre BÉRANGER, Graziella**

Dans les entreprises divisées en établissements distincts, l'exercice du droit d'alerte prévu à l'article L. 432-5 du Code du travail étant subordonné à l'existence de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, les comités d'établissements ne sont pas investis de cette prérogative qui appartient au seul comité central d'entreprise.

**- Cass. soc., 12 oct. 2005, Pourvoi n° 03-43.935, à paraître au *Bulletin civil* :**

Pour dire fondé sur une faute grave le licenciement, prononcé le 19 janvier 2001, de M. X., superviseur de projet à la société CBI, la cour d'appel a retenu que son refus de se soumettre à la mesure de mise à pied conservatoire ordonnée verbalement par l'employeur, dicté par la volonté de bafouer l'autorité du chef d'entreprise, justifiait à lui seul l'existence d'une faute grave ; en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au salarié, en sorte que la mise à pied conservatoire qui n'était pas justifiée avait été prononcée à tort, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

**- Cass. soc., 19 oct. 2005, S<sup>té</sup> Transmontagne, Pourvoi n° 02-46.173, à paraître au *Bulletin civil* :**

Le salarié protégé, qui, lorsque l'annulation de la décision administrative de licenciement est devenue définitive, a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration s'il la demande ou l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision qui emporte droit à réintégration, n'est pas fondé à cumuler cette indemnité compensatrice avec les allocations de chômage servies par l'ASSEDIC.

**- Cass. soc., 19 oct. 2005, Pourvois n<sup>os</sup> 03-48.383 et 03-46.942, à paraître au *Bulletin civil* :**

Peu importe qu'un médecin du travail ayant constaté une inaptitude à tout emploi dans l'entreprise ait le même jour informé pour avis le médecin inspecteur du travail qu'il estimait que le maintien à son poste de la salariée concernée entraînait un danger imminent pour sa santé. En effet, il n'en reste pas moins que l'avis d'inaptitude délivré à l'employeur ne faisait pas état d'une situation de danger immédiat pour la salariée. Dans ces conditions, l'avis en question devait être suivi d'un second examen médical dans un délai de deux semaines.

**- Cass. soc., 25 oct. 2005, S<sup>té</sup> Sovetra, Pourvoi n° 01-46.173, à paraître au *Bulletin civil* :**

Il résultait du contrat de "société en participation" que les parties n'étaient pas placées sur un pied d'égalité, la société Sovetra disposant seule de tous les pouvoirs pour assurer le fonctionnement de la société, ce qui était de nature à établir qu'elle avait la maîtrise de l'organisation et de l'exécution du travail que M. X... devait effectuer, exclusivement pour l'exploitation du fonds de commerce. Le contrat en participation est donc requalifier en contrat de travail

**- Cass. soc., 26 oct. 2005, SEM des Pompes funèbres de Paris, Pourvoi n° 07-40.737, à paraître au *Bulletin civil* :**

Le salarié candidat ne peut bénéficier du statut protecteur que lorsque l'employeur a eu connaissance de sa future candidature aux élections professionnelles ou de son imminence et ce, avant de l'avoir convoqué à l'entretien préalable au licenciement. Or, en l'espèce, dans la mesure où l'imminence de la candidature du salarié n'avait pas été invoquée, la protection ne pouvait exister. En conséquence, l'autorisation administrative de licenciement n'était pas nécessaire.

**- Cass. soc., 31 oct. 2005, S<sup>té</sup> Huet Jardin, Pourvoi n° 04-40.537, à paraître au *Bulletin civil* :**

Lorsqu'un salarié n'est pas en mesure de fournir la prestation inhérente à son contrat de travail, son employeur ne peut être tenu de lui verser un salaire sauf disposition légale, conventionnelle ou contractuelle particulière ; que si l'inaptitude physique du salarié ne constitue pas un cas de force majeure autorisant la rupture anticipée du contrat à durée déterminée, une telle inaptitude et l'impossibilité du reclassement de l'intéressé n'ouvrent pas droit au paiement des salaires restant à courir jusqu'au terme du contrat ni à l'attribution de dommages-intérêts compensant la perte de ceux-ci ; qu'il en résulte que si c'est à tort que l'employeur a rompu le contrat de travail à durée déterminée le liant à son salarié, celui-ci n'ayant pas droit à une rémunération dès lors qu'il ne pouvait exercer effectivement ses fonctions ne peut prétendre qu'à l'attribution de dommages-intérêts résultant du préjudice subi

**- Cass. soc., 3 nov. 2005, Pourvoi n° 03-46.839, à paraître au *Bulletin civil* :**

Les décisions de la juridiction pénale ont au civil autorité de chose jugée à l'égard de tous et il n'est pas permis au juge civil de méconnaître ce qui a été jugé au pénal par le tribunal répressif.

Ainsi, la Chambre sociale, en application de ce principe, sanctionne une Cour d'Appel pour avoir condamné un employeur pour harcèlement sexuel sur l'une de ses salariées alors que celui-ci avait été relaxé au pénal.

Il ne peut donc pas y avoir harcèlement sexuel en droit du travail si la personne accusée a, au préalable été relaxée au pénal.

**- Cass. soc., 3 nov. 2005, Société ESRE, Pourvoi n° 03-47.720, à paraître au *Bulletin civil* :**

Pas de discrimination salariale pour une prime accordée uniquement aux salariés étrangers d'une entreprise.

La Cour de cassation estime que cette différence de traitement reposant sur des raisons objectives à savoir : « compenser les inconvénients résultant de l'installation d'un individu et de sa famille en pays étranger, mais aussi faciliter l'embauche des salariés ressortissants non français »

Il n'y a donc pas eu violation du principe « à travail égal, salaire égal » ni discrimination en raison des motivations objectives justifiant la différence de traitement.

**- Cass. soc., 9 nov. 2005, Sté Securitas, Pourvoi n° 03-45.483, à paraître au *Bulletin civil* :**

Un salarié avait refusé la poursuite de son contrat de travail avec un nouveau prestataire de service et avait également refusé la proposition de mutation sur un autre chantier que lui avait faite l'employeur.

La Cour de Cassation considère que si le refus du salarié de changer d'employeur ne constitue pas en lui-même, hors le cas du maintien de plein droit du contrat de travail avec le nouvel employeur en application de l'article L122-12 al2 du code du travail, une cause de licenciement, la refus du salarié d'accepter un changement d'affectation rendu nécessaire par la perte d'un marché, qui ne modifie pas le contrat de travail, constitue un motif de licenciement.

**- Cass. soc., 9 nov. 2005, Sté Hyundai France, Pourvoi n° 05-60.063, à paraître au *Bulletin civil* :**

Le tribunal d'instance ne peut imposer à l'employeur l'organisation de nouvelles élections du personnel qu'en cas de manquement de celui-ci à l'obligation d'organiser les élections et non en cas de carence ;

**- Cass. soc., 16 nov. 2005, Sté d'emballages du val de l'Atuthion SEVA, Pourvoi n° 03-43.316, à paraître au *Bulletin civil* :**

En vertu des dispositions de l'Art. L. 122-14-3 du Code du Travail, le Juge, pour apprécier le caractère réel et sérieux d'un licenciement, à la possibilité de prendre en considération le comportement antérieur de l'employeur invoqué par le salarié dans le cadre d'une rupture imputable aux torts de l'employeur.

**- Cass. soc., 16 nov. 2005, Sté Richardot Ottombre, Pourvois n°s 04-40.339 et 04-40.343, à paraître au *Bulletin civil* :**

Un employeur recherchait un accord avec ses salariés sur la modification d'un usage non incorporé dans le contrat de travail, en l'occurrence une prime de fin d'année.

L'absence de dénonciation aux délégués du personnel faute d'organisation par l'employeur d'élection rend la dénonciation de l'usage irrégulière.

**- Cass. soc., 16 nov. 2005, SA Boulangerie Tradition Biotechnologie, Pourvoi n° 03-45.000, à paraître au *Bulletin civil* :**

Le pouvoir disciplinaire d'un employeur a vocation à s'appliquer à un salarié, dont le contrat de travail est suspendu pour maladie, mais qui reprend son travail avant d'avoir fait l'objet de la visite médicale de reprise.

**- Cass. soc., 16 nov. 2005, SAS Etablissements P. CLAUX et fils et C<sup>ie</sup>, Pourvoi n° 03-47.395, à paraître au *Bulletin civil* :**

La saisine de l'inspecteur du travail interrompt le délai d'un mois prévu par les dispositions de l'article L. 122-24-4 du Code du travail pour prononcer le licenciement du salarié protégé inapte.

L'employeur est tenu de payer les salaires jusqu'à la date du licenciement autorisé.

Par contre, le défaut de règlement des salaires durant la période d'attente de la décision administrative ne peut avoir pour effet de rendre le licenciement irrégulier.

**- Cass. soc., 15 nov. 2005, SA Vitalaire Sud, Pourvoi n° 03-47.632, à paraître au *Bulletin civil* :**

En vertu de l'article 1134 du Code civil, une cour d'appel, pour apprécier la portée d'une clause de non-concurrence, doit vérifier quelle était la zone effective d'activité de l'entreprise et si le salarié avait exercé son activité professionnelle dans le secteur géographique prohibé.

**- Cass. soc., 15 nov. 2005, SA Cuir, Pourvoi n° 03-47.546, à paraître au *Bulletin civil* :**

La rupture d'une période d'essai peut se faire discrétionnairement, sous réserve de l'abus de droit.

En l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur avait mis fin à la période d'essai moins de deux semaines après le début des relations contractuelles et que le salarié qui venait de démissionner de son emploi précédent, avait été engagé après de longues négociations avec le président-directeur général. Ce dernier n'avait pas été mis en mesure de donner la preuve de ses véritables qualités et de sa capacité professionnelle compte tenu notamment de l'importance de ses fonctions. L'employeur a abusé de son



droit de résiliation.

Une clause de non-concurrence a vocation à s'appliquer en cas de cessation des relations contractuelles pour quelque cause que ce soit, sans condition telle que l'acquisition d'une connaissance ou d'un savoir-faire, à compter de la signature du contrat de travail. Le travail, même pendant la période d'essai, ouvre le droit au paiement de la contrepartie à la clause de non concurrence.

## V.

### Sélection d'arrêts rendus par la 2<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation par Philip PECHAYRE et Laure VANAPPELGHEM

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 11 oct. 2005, n° 04-30.360, à paraître au Bulletin civil :**

Le délai de prescription de l'action du salarié ou de ses ayants droit pour faute inexcusable de l'employeur ne peut commencer à courir qu'à compter de la reconnaissance du caractère professionnel de la maladie par la Caisse ; seul le salarié ou ses ayants droit peuvent se prévaloir de la reconnaissance implicite résultant du retard de Caisse.

En vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers ce dernier d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L. 452-1 CSS, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 11 oct. 2005, Pourvoi n° 04-30.437, à paraître au Bulletin civil :**

Le fonctionnement d'une société en nom collectif implique nécessairement de la part de ses associés une activité professionnelle consistant dans le contrôle et la surveillance de la société ;

Dès lors, le TASS a pu décider que l'intéressé qui, à raison de sa qualité d'associé d'une SNC, relevait obligatoirement du régime d'assurance maladie et d'assurance maternité des TNS non agricoles, était redevable des cotisations litigieuses.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 18 oct. 2005, Pourvoi n° 04-30.251, à paraître au Bulletin civil :**

La procédure de reconnaissance par la caisse primaire du caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie ne relève pas des dispositions du NCPC.

C'est dès lors à bon droit que la Cour d'appel, qui n'était pas saisie d'une exception de demande nouvelle, a rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Caisse.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 18 oct. 2005, Pourvoi n° 04-30.629, à paraître au Bulletin civil :**

La CPAM ne dispose d'aucun pouvoir d'injonction à l'égard de l'URSSAF chargée du recouvrement des cotisations ATMP dont le taux est déterminé par la caisse régionale d'assurance maladie.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 19 oct. 2005, Pourvoi n° 03-47.219, à paraître au Bulletin civil :**

Lorsqu'un régime de prévoyance obligatoire a été mis en place par décision unilatérale de l'employeur, les salariés engagés postérieurement ne peuvent y renoncer.

L'inobservation par l'employeur des règles relatives à l'information des salariés, lors de l'embauche, en ce qui concerne notamment les garanties, ne leur ouvre pas le droit de refuser leur adhésion à un régime de prévoyance obligatoire ni de demander leur radiation.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 15 nov. 2005, Pourvoi n° 04-30.175, à paraître au Bulletin civil :**

Si, préalablement à sa décision de reconnaissance du caractère professionnel d'une maladie, la caisse n'est pas tenue de délivrer copie du dossier sans demande préalable de l'employeur, les juges doivent rechercher si elle avait averti l'employeur de la fin de la procédure d'instruction et de la possibilité de consulter le dossier mis à sa disposition avant la date à laquelle elle envisage de prendre sa décision.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 15 nov. 2005, n° 04-12.485, à paraître au Bulletin civil :**

Pour déclarer inopposable à la société la décision de la Caisse de prendre en charge à titre professionnel un accident, il appartenait au juge de rechercher si, comme elle le soutenait, la Caisse n'avait pas pris sa décision au vu de la seule déclaration d'accident du travail transmise sans réserve par l'employeur, sans procéder à aucune autre mesure d'instruction et sans se fonder sur aucun autre document qui n'ait été connu de l'employeur, de sorte que cet organisme n'aurait pas été tenu de l'obligation d'information de l'ar-

ticle R 441-11 CSS.

Si l'article R. 431-35 CSS prévoit que le double de la décision par laquelle la Caisse se prononce sur l'existence d'une incapacité permanente et sur son indemnisation est envoyé à l'employeur au service duquel est survenu l'accident, l'inobservation de cette formalité n'entraîne pas l'inopposabilité de la décision à l'employeur.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 22 nov. 2005, Pourvoi n° 04-11.447, à paraître au Bulletin civil :**

Pour l'imputation sur le compte employeur des incidences financières d'une maladie professionnelle, en cas de succession d'employeurs, la maladie doit être considérée comme contractée au service du dernier employeur chez lequel la victime a été exposée au risque, avant sa constatation médicale, sauf à cet employeur à rapporter la preuve contraire.

**- Cass., 2<sup>e</sup> civ., 22 nov. 2005, Pourvoi n° 04-30.583, à paraître au Bulletin civil :**

Une réclamation adressé par LRAR par un organisme de sécurité sociale à un assuré à l'effet de lui demander le remboursement d'un trop perçu vaut commandement interruptif de prescription au sens de l'article 2244 du Code civil, dès lors qu'il est constant qu'elle est parvenue au destinataire.

## VI.

### Sélection d'arrêts rendus par le Conseil d'Etat par Cyril FONTAINE

**- CE, Sect., 19 oct. 2005. Confédération générale du travail (CGT) et Union syndicale solidaires de l'Isère, Req. n° 283.471, à paraître au Rec. Lebon ; CE, Sect., 19 oct. 2005, Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française démocratique du travail (CFDT), Req. n° 283.892, à paraître au Rec. Lebon :**

Tout d'abord, il ne résulte ni du principe de liberté énoncé à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle se réfère le Préambule de la Constitution, ni d'ailleurs d'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle que la faculté pour l'employeur de mettre fin au contrat « nouvelles embauches » devrait être subordonnée à l'obligation d'en énoncer préalablement les motifs et d'en prévoir les modalités de réparation. Par suite, le moyen tiré de ce que la dérogation aux dispositions de droit commun du code du travail soumettant à de telles obligations l'employeur qui entend rompre un contrat de travail à durée indéterminée méconnaît l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen doit être écarté.

En outre, l'ordonnance du 2 août 2005 ne méconnaît ni les dispositions de la Convention OIT n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, ni, en tout état de cause, celles de l'article 24 de la Charte sociale européenne, ni celles de l'article 30 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne, cette charte n'ayant pas été introduite dans l'ordre juridique interne.

Enfin, l'ordonnance du 2 août 2005 ne va pas à l'encontre de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe et de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, la transposition de ces dispositions étant assurée par l'article L. 122-45 du code du travail qui n'est pas au nombre des dispositions dont l'ordonnance du 2 août 2005 a exclu l'application au contrat « nouvelles embauches ».

**- CE, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> SSR, 2 nov. 2005, Ministre de la justice c/ M<sup>me</sup> Agnès X., Req. n° 259.649, à paraître au Rec. Lebon :**

Le Législateur a prévu de composer les conseils des prud'hommes de conseillers résidant ou travaillant à proximité de la juridiction où ils remplissent leur office ; qu'il n'a par suite entendu qu'il soit procédé au remboursement des frais de déplacement inhérents à l'exercice par les intéressés de leurs fonctions que dans les limites du ressort du conseil des prud'hommes où ils siègent et des conseils des prud'hommes limitrophes. Si le montant des frais de déplacement liés à l'exercice du mandat excède ce cadre du fait du choix par le membre du conseil des prud'hommes d'une résidence ou d'un lieu de travail en dehors du ressort de la juridiction dont il est membre et des conseils des prud'hommes limitrophes, le conseiller prud'homme n'a droit au remboursement de ses frais de déplacement que dans les limites du ressort du conseil des prud'hommes et des conseils des prud'hommes limitrophes.

**- CE, 1<sup>re</sup> et 6<sup>e</sup> SSR, 23 nov. 2005, CGT-FO, Req. n° 286.440, à paraître au Rec. Lebon :**

Saisi de moyens tirés de la méconnaissance des dispositions des directives 98/59/CE du 20 juillet 1998 et 2002/14/CE du 11 mars 2002, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a, par décision en date du 19 octobre 2005, sursis à statuer sur les requêtes tendant à l'annulation de l'ordonnance du 2 août 2005 jusqu'à ce que la CJCE se soit prononcée sur les difficultés sérieuses d'interprétation que posent ces deux directives, et dont dépend la légalité de cette ordonnance ; pour des motifs de la même nature que ceux

ayant conduit à prononcer ce renvoi préjudiciel, ces moyens sont, en l'état de l'instruction, propres à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'ordonnance contestée. Dans ces conditions, il y a lieu de prononcer la suspension de l'exécution de l'ordonnance du 2 août 2005.

## VII.

### Veille jurisprudentielle en droit international, réalisée par Marie-Clarisse AVORE-BEKALE et Souad MEGNAFI

- CEDH, 4 oct. 2005, CONUS c/ France, Req. n° 55.763/00 ; CEDH, 15 nov. 2005, CZECH c/ Pologne, Req. n°49.034/99, Série A, n° 230- D :

Dans ces deux espèces, le contentieux concernant une relation de travail s'étendait sur une longue période de temps. En l'espèce, la durée de cette procédure est considérée comme excessive et ne répond pas à l'exigence du « délai raisonnable », ce qui implique la violation de l'article 6 § 1 CEDH. Après avoir indiqué que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et, également, la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés, la Cour saisit l'occasion de rappeler qu'une diligence particulière s'impose pour le contentieux du travail (CEDH, 27 févr. 1992, RUOTOLO c/ Italie, série A, n° 230-D, p. 39, § 17).

- CJCE, 17 nov. 2005, Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Belgique, Aff. C-22/05 ; CJCE, 17 nov. 2005, Commission des Communautés européennes c/ République française, Aff. C-73/05 :

Dans ces deux décisions, la CJCE condamne les manquements de la France et de la Belgique pour absence de transposition de directives.

D'une part, en excluant les personnes occupées dans une entreprise foraine du champ d'application des mesures nationales transposant la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, et 17 de cette directive.

D'autre part, en ne prenant pas toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 2000, modifiant la directive 93/104/CE du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail afin de couvrir les secteurs et activités exclus de ladite directive, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette directive.

- CJCE, 22 nov. 2005, Werner MANGOLD c/ Rüdiger HELM, Aff. C-144/04 :

L'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999 et mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, ne s'oppose pas à une réglementation qui, pour des motifs liés à la nécessité de promouvoir l'emploi et indépendamment de la mise en œuvre dudit accord, a abaissé l'âge au-delà duquel des contrats de travail à durée déterminée peuvent être conclus sans restrictions.

Le droit communautaire et, notamment, l'article 6, § 1, de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui autorise, sans restrictions, à moins qu'il n'existe un lien étroit avec un contrat de travail antérieur à durée indéterminée conclu avec le même employeur, la conclusion de contrats de travail à durée déterminée lorsque le travailleur a atteint l'âge de 52 ans.

Il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition de ladite directive n'est pas encore expiré.

## VIII.

### Veille bibliographique

par Hélène BERNARD, Benjamin BERTRAND, Frédérique FLORENT, Emilie MÄHL et Arsène QUINCY

#### A – Articles, études et chroniques

- BOISARD (P.), « Le contrat nouvelles embauches va-t-il doper l'emploi ? », *Liaisons sociales Magazine* n° 65, oct. 2005, pp. 10-11 ;

- BOUAZIZ (P.), « CNE : vous avez dit « sécurisation », *SSL* n° 1230, 3 oct. 2005, pp. 8-13 ;

- BOUBLI (B.), « L.122-12 dissout dans le service public », *SSL* n° 1238, 28 nov. 2005, pp. 6-9 ;

- COUTURIER (G.), « Sur les nullités sanctionnant l'insuffisance du plan de reclassement : dits et non-dits du premier arrêt WOLBER (Cass. soc, 15 juin 2005) », *Dr. soc.* n° 9/10, sept.-oct. 2005, pp. 847-851 ;
- DUPLAT (J.), « Résiliation judiciaire du contrat de travail », avis sur Cass. soc., 29 juin 2005, *RJS* n° 10/05, oct. 2005, pp. 673-675 ;
- DUPLAT (J.), « Le statut protecteur prime sur le principe de la libre rupture de l'essai », *SSL* n° 1235, 7 nov. 2005, pp. 6-13 ;
- FROUIN (J.-Y.), « Sur le contrôle par la Cour de Cassation de la qualification de harcèlement moral », *RJS* n° 10/05, oct. 2005, pp. 671-672 ;
- GAURIAU (B.), « Le licenciement prononcé en violation de l'article L122-12 A12 du code du travail : nul plutôt qu'inefficace », *Dr. soc.* n° 9/10, sept.-oct. 2005, pp. 852-855 ;
- KESSLER (F.), « L'Assemblée plénière de la Cour de cassation met fin aux rebellions des juges du fond », *Dr. ouvrier* n° 688, nov. 2005, pp. 473-476 ;
- LHERNOULD (J.-Ph.), « Les mesures d'urgence pour l'emploi face au droit européen (France) », *Liaisons sociales Europe*, n° 140, 24 nov.-7 déc. 2005, pp. 2-3 ;
- MARIÉ (R.), « Les voix étroites de la requalification des CDD saisonniers », *Dr. ouvrier* n° 687, oct. 2005, pp. 425-426 ;
- SAVATIER (J.), « La rupture pour motif disciplinaire des contrats « nouvelles embauches », *Dr. soc.* n° 11, nov. 2005, pp. 957-959 ;
- VERKINDT (P.-Y.), « Changer le regard sur le travail des seniors après l'ANI du 13 octobre 2005 », *SSL* n° 1234, 31 oct. 2005, pp. 6-11.
- [X], « Du nouveau sur le CNE », *SSL* n° 1234, 31 oct. 2005, pp. 4-5 ;
- [X], « Le CDD senior est-il discriminatoire ? », *SSL* n° 1238, 28 nov. 2005, pp. 2-3.

## **B – Notes, observations et commentaires**

- [X], note sous Cass. soc., 26 oct. 2005, n°03-44.585 et 03-44.751, « Essai et statut protecteur », *SSL* n°1234, 31 oct. 2005, p. 13 ;
- [X], note sous Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 03-46.847 et n°03-46.942, « L'alliance du formalisme et du pragmatisme », *SSL* n° 1236, 14 nov. 2005, pp. 13-14 ;
- [X], note sous TGI Paris, 25 oct. 2005, RG n° 05/10512, « L'accord de méthode ne peut contraindre les parties à adhérer à un accord collectif », *SSL* n°1237, 21 nov. 2005, pp. 12-13 ;
- [X], « Dénonciation d'un usage », *Liaisons Sociales Quotidien – Jurisprudence Hebdo* n° 932, 28 nov. 2005, pp. 1-2.

## **Les 60 ans de la sécurité sociale : l'heure de la retraite ou du renouveau ?**

**Mardi 31 janvier 2006**

**Amphithéâtre René Cassin : accueil dès 8h30**

### **Colloque organisé par les étudiants de MASTER 1<sup>ère</sup> année avec le soutien et la collaboration de l'IST.**

#### 9H INTRODUCTION

##### **Historique et évolution de la sécurité sociale : regard sur un héritage déterminant pour l'avenir.**

Aude BUIRON, Caroline GOLASOWSKI, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

##### **L'impact de la création de la sécurité sociale dans le Nord dans les années 45 à 50.**

Mr Florent VANREMORTÈRE, membre de la commission historique du Nord, fondateur du comité d'histoire de la sécurité sociale NPDC.

#### 9H35 PREMIER THEME : ECLAIRAGE SUR NOTRE SYSTEME ACTUEL DE SECURITE SOCIALE

##### **Le déficit de la sécurité sociale.**

Mathieu FOVEAU, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr Patrick HELLWICH, secrétaire de l'union départementale de la CGT.

##### **Les acteurs de la sécurité sociale.**

Mr Arnauld SCAILLEREZ, ex-inspecteur URSSAF, doctorant au CERAPS .

#### 10H40 DEUXIEME THEME : LES RISQUES PROFESSIONNELS

##### **Le système de prévention des risques professionnels.**

Emilie BODIN, Justine GOUALA, Leila FARISS, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr LAVIEVILLE, vice président de l'ARACT (agence régionale de l'aménagement des conditions de travail).

Mr Eric VAN AERDE, directeur des risques professionnels à la CPAM NPDC.

##### **L'amiante.**

Aurélié GLOWACKI, Laurence CAILLEUX, Mélissa LESTREZ, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr Pierre PLUTA, Président de l'ARDEVA (association régionale de défense des victimes de l'amiante).

##### **Le harcèlement moral.**

Alice LENGART, Lucie FONTANA, Victoire AUBRUN, Sophie DAVID, Rachida BOUSBACI, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr Marc RICHEVAUX (l'aspect pénal du harcèlement moral)

## 14H TROISIEME THEME : LA REFORME DE L'ASSURANCE MALADIE

### **La réforme de l'assurance maladie : des objectifs principalement financiers.**

Eugénie LEMAN, François SENECHAL, Antoine RABIOUX, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

### **Le rôle des assurés dans la maîtrise médicalisée des dépenses de santé.**

Antoine JACOBUS, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr Jean-François ROGER, chargé de communication CPAM De Lille.

### **L'implication des professionnels de santé dans la réforme de l'assurance maladie.**

Sovanny HUOY, Stéphanie VANHAECKE, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr LALEUW, membre du collectif de médecins généraliste pour l'accès au droit.

## 15H30 QUATRIEME THEME : LA REFORME DES RETRAITES

### **Les principales modifications apportées par la loi.**

David NOURRY, Mathieu WYREBSKI, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

### **Le financement des retraites.**

Claire ROUSSEAU, Bénédicte PIETRZAK, Morgane STINDEL, Louis-Pierre FOULON, Lucile LEFEBVRE, François Olivier HOIZEY, Alice CHAMBRE, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr Jean-Paul DELEVOYE, médiateur de la république.

Mr Bernard FRIOT, professeur de sociologie à Nanterre.

### **Des inégalités face à ce nouveau système de retraite ?**

Mélanie DELATTRE, Claire SCRIVE, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

### **La fin du tout solidaire ?**

David DUPONT, MASTER 1<sup>ère</sup> année.

Mr BACHELET, Maître de conférence à l'IEP de Lille.

Mr Laurent DEMAIN, groupe Vauban

### **La dimension européenne de la sécurité sociale.**

Mme Nicole KERSCHEN, chargée de recherche au CNRS.



#### **Horaires d'ouverture de l'I.S.T. :**

Le lundi et le mardi : de 8h 30 à  
12h 00 et de 13h 30 à 17h 30  
Du mercredi au vendredi : de  
8h 30 à 12h 30 et de 13h 30 à  
17h 30

#### **Institut des Sciences du Travail :**

1, Place Déliot  
1er étage, Bât. A  
BP 629  
59024 lille Cedex  
Tél.: 0320907484  
Fax.: 0320907643  
<http://droit.univ-lille2.fr/ist>  
Email : [ist-direction@univ-lille2.fr](mailto:ist-direction@univ-lille2.fr)