

## Condamnation *post mortem* pour le CNE

(Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 relatif à la modernisation du marché du travail  
Cass Soc 1<sup>er</sup> juillet 2008, n°07-44.124 FP PBRI)

Instauré par l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 et prévu à l'article L. 1223-4 du code du travail, le « contrat nouvelles embauches » pouvait être conclu par les entreprises employant 20 salariés au plus.

Ce contrat, d'une durée indéterminée, différait essentiellement du contrat de droit commun par des modalités spécifiques de rupture applicables pendant les 2 premières années suivant sa conclusion. L'employeur pouvait ainsi y mettre fin par lettre non motivée, sans être tenu non plus de procéder à un entretien préalable. Sauf en cas de faute grave, le salarié avait en ce cas droit au versement d'une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération due depuis la conclusion du contrat.

La compatibilité de ce dispositif à la Convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail avait toutefois été largement contestée devant les tribunaux.

Et si personne ne se faisait beaucoup d'illusions sur le sort du « contrats nouvelles embauches » institué par l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, on ne s'attendait pas nécessairement à ce que son sort soit scellé en quelques jours seulement.

Or, l'encre de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 abrogeant le « contrat nouvelles embauches » (1) n'était pas encore sèche, que la Cour de cassation condamnait sa régularité au regard de la, désormais célèbre, Convention n° 158 de l'OIT (2).

### 1 – L'abrogation des dispositions dérogatoires autorisant le CNE

Il n'aura fallu que deux dispositions discrètes de la loi n°2008-596 du 25 juin 2008 relatif à la modernisation du marché du travail pour sceller le sort du « contrat nouvelles embauches ».

En effet, la première **abroge** toutes les dispositions dérogatoires du Code du travail permettant de mettre en œuvre les contrats nouvelles embauches. Cette abrogation prend effet au jour d'entrée en vigueur de la loi, soit le 27 juin 2008.

La seconde dispose que les « contrats nouvelles embauches » en cours à la date de publication de la loi sont **requalifiés en contrats à durée indéterminée** de droit commun dont la période d'essai est fixée par voie conventionnelle ou, à défaut, à l'article L. 1221-19 du code du travail.

Ainsi, la messe est dite. Quelles qu'aient été ses motivations et ses résultats, le dispositif « contrat nouvelles embauches » disparaît et tous les contrats en cours deviennent, par l'effet de la loi, des contrats à durée indéterminée.

### 2 - La condamnation jurisprudentielle des dispositions abrogées

Par un curieux hasard, c'est moins d'une semaine plus tard que la Cour de cassation a rendu l'arrêt, très attendu, sur la régularité « contrat nouvelles embauches » au regard de la réglementation sociale européenne.

Dans un arrêt rendu le 1er juillet 2008, la chambre sociale de la Cour de cassation a en effet approuvé la décision de la cour d'appel de Paris ayant jugé ce dispositif contraire aux dispositions de la Convention n° 158 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), dont on rappellera qu'elle est d'application directe en droit interne.

Selon l'article 4 de cette convention, un travailleur ne peut être licencié sans motif valable lié à son aptitude ou à sa conduite, ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. L'article 7 de la convention prévoit pour sa part que le licenciement ne peut intervenir avant qu'on ait offert au travailleur la possibilité de se défendre contre les allégations formulées. Enfin, en vertu de l'article 9, le salarié ne doit pas avoir à supporter seul la charge de prouver que le licenciement n'était pas justifié.

Toutefois, l'article 2, §2, b, de la convention prévoit qu'un pays membre de l'OIT peut exclure l'application de la convention aux travailleurs effectuant une période d'essai ou n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et soit raisonnable. Et l'article 2, § 5 permet également d'exclure du bénéfice de la convention d'autres catégories limitées de travailleurs salariés pour des raisons tenant à des conditions d'emploi particulières, à la taille ou à la nature de l'entreprise.

C'est au visa de ces dérogations que le dispositif du « contrat nouvelles embauches » avait été institué.

Or, la Cour de cassation a considéré en premier lieu que le « contrat nouvelles embauches » ne rentrait pas dans les catégories de contrats pour lesquelles il pouvait être dérogé au dispositif de protection de la convention. Elle a retenu à cet égard que l'article L. 1223-4 du code du travail ne visait pas une catégorie limitée de salariés pour lesquels se poseraient des problèmes particuliers revêtant une certaine importance eu égard à la taille de l'entreprise, ne distinguait pas selon les fonctions occupées par les salariés et ne limitait pas, autrement que par un délai d'attente de trois mois, la possibilité d'engager de nouveau le même salarié par un contrat de nature identique à celui précédemment rompu par le même employeur.

Elle a ensuite estimé que le « contrat nouvelles embauches » ne satisfaisait pas aux exigences de la Convention dans la mesure où il écartait les dispositions générales relatives à la procédure préalable de licenciement, à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse, à son énonciation et à son contrôle. Il privait ainsi le salarié du droit de se défendre préalablement à son licenciement et faisait exclusivement peser sur lui la charge de prouver le caractère abusif de la rupture.

Elle en a déduit que la rupture d'un « contrat nouvelles embauches » demeure **soumise aux règles d'ordre public du code du travail applicable à tout contrat de travail à durée indéterminée**, en sorte que, s'il n'est pas motivé, le licenciement d'un salarié embauché selon un « contrat nouvelles embauches » doit être considéré comme sans cause réelle et sérieuse.

Pour le commentaire exhaustif de cette décision, il est renvoyé au « *Communiqué relatif à l'arrêt n° 1210 du 1er juillet 2008 rendu par la chambre sociale* » publié sur le site [www.courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)

En pratique, cette décision de principe n'a toutefois d'intérêt que pour les « contrat nouvelles embauches » qui auraient été rompus, sans notification des motifs de rupture, avant l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2008.

Car si les motifs de la rupture ont été notifiés au salarié, le juge pourra parfaitement apprécier le caractère éventuellement réel et sérieux de cette motivation.

- Pour toute demande d'informations complémentaires : [contact@violle-bertrand.com](mailto:contact@violle-bertrand.com)