

# Qualitique

LA REVUE DES MANAGERS ET DES ORGANISATIONS RESPONSABLES

N°253 Juin J-A 2014

Responsabilité sociétale  
Développement durable  
Responsabilité sociale  
Environnement  
Sécurité  
Qualité  
Ethique



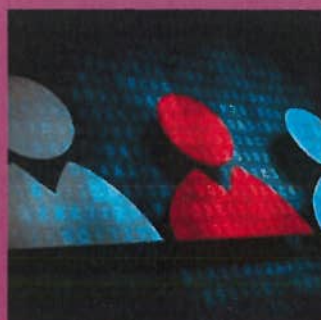
## Les Ressources Humaines en PME/TPE.

ISSN 0767-9432



La dimension RH au cœur de la stratégie des PME.

page 6



Enjeux et problématiques RH dans les TPE/PME.

page 17



## Le droit du travail dans les TPE-PME : nécessité de se faire conseiller.

*Si le droit du travail est dans son ensemble protecteur des intérêts des salariés, les condamnations des employeurs par les Conseils de prud'hommes ne sont pas une fatalité et peuvent être évitées. Le recours à l'avocat doit être effectué avant même l'embauche du salarié, à l'occasion de la rédaction de son contrat de travail...*



### CONTEXTE

En France, le droit du travail se caractérise pour les employeurs par son étonnante complexité : les règles sont nombreuses, évoluent en permanence et presque toujours dans un sens très favorable aux salariés. Les condamnations prononcées par les Conseils de Prud'hommes sont souvent lourdes, y compris celles visant les TPE-PME dont elles peuvent alors remettre en cause l'équilibre financier voire conduire au dépôt de bilan.

Par souci d'économie mais aussi par « politique de l'autruche », beaucoup de TPE-PME improvisent toutefois le traitement du volet juridique de leurs ressources humaines ; la rédaction des contrats de travail est la plupart du temps effectuée au moyen de modèles récupérés auprès de l'expert-comptable de l'entreprise ou sur Internet. Idem lorsque des difficultés surviennent au cours de la relation de travail (salariés commettant des fautes, salariés absents etc...) et pour la rupture du contrat (procédure de licenciement, rupture conventionnelle etc...).

Lorsque l'attention de ces entreprises est attirée sur les risques financiers qu'elles encourent en négligeant d'être assistées par un professionnel, l'explication donnée est la plupart du temps double : « de toutes façons les employeurs perdent toujours aux prud'hommes » et « prendre un avocat coûterait trop cher ».

Cette approche, inexacte et somme toute archaïque, doit impérativement être dépassée par les TPE-PME, qui doivent prendre conscience de l'intérêt qu'elles ont à se faire conseiller en amont de tout litige : l'intervention de l'avocat en droit du travail, dont les conseils sont délivrés à la lumière de son expérience des contentieux et des plaidoiries devant les Conseils de Prud'hommes, est alors d'un coût limité, elle permet aux entreprises de sécuriser leur relation de travail et précisément de prévenir les risques de condamnations.

A ce titre, le recours à l'avocat doit être effectué avant même l'embauche du salarié, à l'occasion de la rédaction de son contrat de travail. Un contrat de travail protecteur des intérêts de l'entreprise fera l'objet, avant sa signature, d'une étude et d'une rédaction rigoureuses, afin de l'adapter à la situation particulière de l'employeur et du salarié, dans le respect des dispositions légales ou des conventions ou accords collectifs dont relève l'entreprise.

### EXEMPLES

De nombreuses TPE-PME recourent au contrat à durée déterminée (CDD) à titre de période d'essai déguisée, afin de tester les salariés avant de les embaucher en contrat à durée indéterminée (CDI). Cela est pourtant très dangereux, car le re

### « Pour évaluer les compétences du salarié dans son travail, la solution n'est pas de conclure des CDD systématiques préalablement aux CDI... »

Le recours au CDD n'est autorisé que dans des conditions strictement réglementées. Les CDD conclus en dehors des cas autorisés sont réputés être à durée indéterminée et donnent lieu à des sanctions pénales.

Pour évaluer les compétences du salarié dans son travail, la solution n'est pas de conclure des CDD systématiques préalablement aux CDI, mais d'inclure une clause de période d'essai dans les contrats de travail. La période d'essai permettra à l'entreprise d'évaluer les compétences de l'intéressé dans son travail. Durant cette période, l'entreprise (comme d'ailleurs le salarié) pourra décider de rompre le contrat sans respecter de procédure de licenciement et sans indemnité.

Or, la rédaction de la période d'essai doit être effectuée avec le plus grand soin et requiert l'assistance d'un professionnel : la période d'essai, qui doit être expressément stipulée dans le contrat de travail dès l'engagement du salarié, tant dans son principe que dans sa durée, ne doit pas être d'une durée supérieure à la durée maximale autorisée par la loi ou, le cas échéant, par les accords collectifs ou de branche applicables à l'entreprise, qu'il faudra donc consulter. Le renouvellement de la période d'essai, autorisé une seule fois, ne sera légal qu'à la condition qu'un accord de branche étendu et la lettre d'engagement ou le contrat de travail du salarié l'aient expressément prévu, etc...

En cas de non-respect de ces règles, le salarié est jugé comme étant employé en CDI, avec toutes les conséquences y afférant en cas de rupture de la relation de travail par l'employeur : non-respect de la procédure de licenciement, non-respect du préavis, licenciement abusif ou sans cause réelle et sérieuse, etc...

De nombreuses TPE-PME omettent lors de l'embauche d'un salarié de se protéger pour « l'après », une fois le contrat de travail rompu. En effet, après la rupture du contrat de travail, le salarié retrouve la liberté d'exercer toute activité professionnelle, même concurrente à celle de son ancien employeur. L'entreprise peut donc avoir le plus grand intérêt à inclure dans le contrat de travail de son salarié une clause de non-concurrence, afin d'éviter une perte de clientèle importante à l'occasion du départ de son préposé.

Ici encore, la rédaction de la clause de non-concurrence ne doit pas être approximative, sauf à encourir

une nullité qui la priverait de tout effet protecteur de l'entreprise et l'exposerait à l'inverse au paiement de dommages et intérêts au bénéfice du salarié qui se l'est vu imposer illégalement. Ainsi, la clause de non-concurrence ne sera licite que si elle est « indispensable à la protection des

intérêts légitimes de l'entreprise », limitée dans le temps, limitée dans l'espace, si elle tient compte des « spécificités de l'emploi du salarié », si elle comporte pour l'employeur l'obligation de payer à son préposé une contrepartie financière, etc...

### CONCLUSION

Si le droit du travail est dans son ensemble protecteur des intérêts des salariés, les condamnations des employeurs par les Conseils de prud'hommes ne sont pas une fatalité et peuvent être évitées.

Il est de la responsabilité des TPE-PME de se saisir de cet enjeu ; le réflexe du recours à l'avocat en droit du travail doit être adopté dans la gestion quotidienne du volet juridique de leurs ressources humaines et ne pas être cantonné à la défense judiciaire, une fois que les erreurs ont déjà été commises et qu'il n'y a plus qu'à « limiter la casse ». Il en va d'une gestion responsable et de la pérennité de ces entreprises.

Elise Dangleterre, Avocat au Barreau de Paris.

Elise Dangleterre

