

N° 789

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 avril 2008.

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES, FAMILIALES ET
SOCIALES SUR LE PROJET DE LOI (n° 743) *portant **modernisation du marché
du travail***

PAR M. DOMINIQUE DORD,

Député.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
I.- UN PROJET EMBLÉMATIQUE PAR SA MÉTHODE D'ÉLABORATION	7
II.- L'ACCORD DES PARTENAIRES SOCIAUX : UNE RÉFORME PRAGMATIQUE ET ÉQUILIBRÉE	9
A. LA FLEXICURITÉ, UNE DÉMARCHE GLOBALE ASSOCIANT SOUPLESSE ET SÉCURISATION	9
1. Malgré la diminution historique du chômage, un sentiment d'insécurité persistant chez les salariés.....	9
2. Chez les employeurs, un souhait de sécurité juridique et de flexibilité	10
3. Le cadre conceptuel : sécurisation des parcours, flexibilité, flexicurité.....	11
B. L'ACCORD DU 11 JANVIER 2008, UN TEXTE AMBITIEUX.....	12
1. Des mesures destinées à clarifier et sécuriser les contrats de travail et leur exécution	13
2. Des stipulations visant à sécuriser la fin de la relation de travail	13
3. Des améliorations en matière d'accès des salariés aux droits et de portabilité de ceux-ci.....	14
4. Des actions orientées vers l'employabilité et la mobilité	14
5. Des dispositions en matière d'insertion des jeunes	15
III.- LE PRÉSENT PROJET DE LOI : UN ÉLÉMENT DÉTERMINANT DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD INTERPROFESSIONNEL	17
TRAVAUX DE LA COMMISSION	21
I.- AUDITION DU MINISTRE	21
II.- EXAMEN DES ARTICLES	33
<i>Article 1^{er}</i> : Affirmation du contrat à durée indéterminée comme forme normale de la relation de travail et information des représentants du personnel sur le recours à l'emploi temporaire.....	33
<i>Après l'article 1^{er}</i>	38
<i>Article 2</i> : Création d'une période d'essai interprofessionnelle.....	39
<i>Après l'article 2</i>	47

<i>Article 3</i> : Abaissement de l'ancienneté requise pour bénéficier des indemnités maladie complémentaires	47
<i>Après l'article 3</i>	47
<i>Article 4</i> : Encadrement et sécurisation des licenciements	48
<i>Article 5</i> : Création d'une procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail	52
<i>Article 6</i> : Création d'un contrat de travail dont le terme est déterminé par la réalisation d'un objet défini	65
<i>Article 7</i> : Mutualisation de l'indemnisation des salariés licenciés pour inaptitude	75
<i>Article 8</i> : Définition et organisation du portage salarial	76
<i>Article 9</i> : Abrogation du contrat nouvelles embauches (CNE) et requalification des contrats en cours	81
<i>Article 10</i> : Application à Mayotte	82
TABLEAU COMPARATIF	85
AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION	103
ANNEXES	113
ANNEXE 1 : Texte de l'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail	113
ANNEXE 2 : Eléments de droit comparé européen	133

INTRODUCTION

Le projet de loi portant modernisation du marché du travail, dont l'Assemblée nationale est saisie en première lecture, est un texte d'une nature particulière : il transcrit un accord arrêté le 11 janvier 2008 et signé par la majorité des organisations nationales interprofessionnelles représentatives des salariés et des employeurs ou plutôt, plus exactement, celles des stipulations de cet accord qui exigent une transposition législative. Il s'agit en outre de la première application positive de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, qui a établi une procédure de concertation et le cas échéant de négociation préalable aux réformes dans les domaines des relations individuelles et collectives du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

L'aboutissement heureux d'une négociation nationale sur des questions aussi délicates que la forme des contrats de travail et les conditions de leur rupture démontre que le pari sur le dialogue social est justifié. Les partenaires sociaux ont beaucoup investi dans cette négociation ; certains qui s'étaient quelque peu mis à l'écart du jeu conventionnel national y sont rentrés ; aussi la mise en œuvre de leur accord doit-elle répondre à leurs attentes. Seule la loi, norme supérieure, peut permettre cette mise en œuvre sur un certain nombre de points. Le législateur, à cette occasion, n'a pas à abdiquer sa souveraineté, mais doit nécessairement prendre en considération les résultats d'une négociation, les équilibres délicats d'un accord qui rendent compte de la volonté collective des représentants des salariés et des employeurs de notre pays. La confiance ne peut reposer que sur le dialogue et le respect des engagements ; les partenaires sociaux ont dialogué en accordant foi aux engagements du gouvernement de respecter leurs accords ; il nous appartient de ne pas les décevoir.

Cet accord, par construction, correspond à un équilibre. Rendant compte des préoccupations les plus fortes des parties salariale et patronale, il se caractérise aussi, non moins nécessairement, par son pragmatisme. Il comprend tout à la fois des mesures de souplesse et des mesures de sécurisation tant pour les employeurs que pour les salariés, car les uns comme les autres sont intéressés, et par la souplesse, et par la sécurité. A titre d'exemple, une disposition telle que l'abrogation du contrat nouvelles embauches apporte de la sécurité aux salariés, mais aussi aux employeurs en mettant fin à un imbroglio juridique. Autre exemple, la mesure peut-être la plus significative du présent projet de loi, l'instauration d'une procédure légale de rupture conventionnelle du contrat de travail, apportera de la souplesse aux employeurs, mais également aux salariés, qui, souvent, souhaitent pouvoir quitter « en bons termes » leur employeur. La même mesure produira par ailleurs de la sécurité juridique et financière pour les deux parties, par construction même, puisque leur accord sera formalisé, mais aussi du fait des garanties prévues, telles que l'intervention de l'administration du

travail qui devra homologuer l'accord et l'accès de droit aux allocations de chômage.

Convaincue que le dialogue social sera d'autant plus productif que ses protagonistes verront leurs options respectées par les pouvoirs publics, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales souhaite donc que le présent projet de loi soit adopté sans que l'équilibre de l'accord du 11 janvier 2008 soit dénaturé.

I.- UN PROJET EMBLÉMATIQUE PAR SA MÉTHODE D'ÉLABORATION

Une fois n'est pas coutume, c'est tout autant la méthode ayant présidé à l'élaboration du présent projet de loi qu'il convient de mettre en lumière que son contenu.

Nous sommes en effet en présence de la première application positive de la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social. Selon celle-ci : *« Tout projet de réforme envisagé par le gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation. »*

« A cet effet, le gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options. »

« Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation (...). »

« Le gouvernement soumet les projets de textes législatifs et réglementaires élaborés dans le champ [prédéfini], au vu des résultats de la procédure de concertation et de négociation, selon le cas à la Commission nationale de la négociation collective, au comité supérieur de l'emploi ou au conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie (...). »

La méthode ainsi définie a été exactement suivie :

– Le gouvernement a adressé le 18 juin 2007 aux partenaires sociaux un *« document d'orientation sur la modernisation du marché du travail et la sécurisation des parcours professionnels »*.

– Dès le 19 juin 2007, dans la suite des discussions menées depuis octobre 2006 dans le cadre de groupes de travail créés au titre de la démarche de délibération sociale, les organisations syndicales et patronales ont décidé d'engager une négociation formelle sur la modernisation du marché du travail, dont ils ont ensuite fixé les contours lors d'une réunion tenue le 4 juillet, avant d'entrer dans le vif de la négociation début septembre.

– Le 11 janvier 2008, était finalisé un *« accord sur la modernisation du marché du travail »*, qui a été signé par sept organisations représentatives au plan national et interprofessionnel sur huit, à savoir : la Confédération française

démocratique du travail (CFDT) ; la Confédération française de l'encadrement-Confédération générale des cadres (CFE-CGC) ; la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) ; la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) ; Force ouvrière ; le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) ; l'Union professionnelle artisanale (UPA).

– Enfin, l'avant-projet de loi élaboré suite à cet accord, toujours en concertation, a été soumis à la Commission nationale de la négociation collective le 11 mars 2008.

Certes, ce n'est pas la première fois qu'une loi aura pour objet essentiel de transposer un accord des partenaires sociaux : cela a déjà été le cas des grandes lois sur la formation professionnelle en 1971 et 2004 ou de la loi sur la mensualisation en 1978. Le jeu de ping-pong entre les pouvoirs publics et les partenaires sociaux avait auparavant déjà été expérimenté par le général De Gaulle, lorsqu'il avait invité en 1958 à la mise en place d'un régime de protection des travailleurs contre le risque de chômage : cela avait débouché sur la mise en place conventionnelle de l'UNEDIC, avant qu'à son tour le code du travail n'entérine le rôle des partenaires sociaux dans la gestion de l'assurance chômage en la leur confiant formellement.

Il n'empêche que le résultat obtenu dans le cas présent doit être salué, car le thème choisi, celui du marché de travail, du contrat de travail et de sa rupture, n'était sans doute pas le plus aisé. Or, les partenaires sociaux sont parvenus à un accord particulièrement riche.

II.- L'ACCORD DES PARTENAIRES SOCIAUX : UNE RÉFORME PRAGMATIQUE ET ÉQUILBRÉE

Avant de présenter le contenu de l'accord national interprofessionnel, il est sans doute utile de rappeler les fondements des démarches de « sécurisation », de « flexicurité », de « modernisation » dont il rend compte.

A. LA FLEXICURITÉ, UNE DÉMARCHE GLOBALE ASSOCIANT SOUPLESSE ET SÉCURISATION

Les réflexions qui ont conduit à dégager, à l'échelle européenne désormais, la notion de flexicurité, sont d'abord liées au constat de la présence, tant chez les salariés que les employeurs de nombreux pays, la France en particulier, de profonds sentiments d'insatisfaction et d'insécurité.

1. Malgré la diminution historique du chômage, un sentiment d'insécurité persistant chez les salariés

En deux ans, du dernier trimestre 2005 au dernier trimestre 2007, le taux de chômage dans notre pays calculé par l'INSEE est passé de 9,4 % à 7,8 % (départements d'outre-mer inclus) et l'emploi dans le secteur concurrentiel a augmenté de plus de 500 000 unités, dépassant le cap des 18 millions de postes.

Cette remarquable évolution ne règle pourtant pas un certain nombre de problèmes structurels récurrents depuis au moins deux décennies. Elle tend au contraire à les mettre en lumière : quand la quantité de l'emploi devient un peu moins une préoccupation, la question de sa qualité revient au premier plan.

Parmi les éléments déterminants de la « qualité » de l'emploi, il y a sa sécurité, réelle ou ressentie. Le fait est que le sentiment de l'insécurité de l'emploi est largement répandu. Dans son *« rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels »* de mai 2007, le Conseil d'orientation pour l'emploi (COE) se livre à une analyse des paradoxes des indicateurs de stabilité et de sécurité de l'emploi en France. Il relève ainsi que :

– Le taux de rotation de la main-d'œuvre, c'est-à-dire la part des salariés entrant (ou sortant, le solde, qui donne l'évolution de l'emploi, étant faible) en moyenne chaque année dans une entreprise est passé de moins de 25 % au début des années 1980 à environ 40 % dans les années 2000.

– Pourtant, du point de vue d'un salarié donné, le risque moyen de perdre son emploi, voire de se retrouver sans emploi faute d'en retrouver un, a assez peu évolué. Le risque de passage dans l'année de l'emploi au non-emploi est en effet assez stable en France sur le moyen terme : depuis le début des années 1980, il oscille entre 7 et 9 %. Au-delà de cette forme de sécurité de l'emploi, la stabilité dans l'emploi occupé est également forte : 85 % des salariés français d'octobre

2000 occupaient encore le même emploi en octobre 2001, ce qui plaçait la France plutôt parmi les pays européens à forte stabilité de l'emploi (ce taux était voisin en Italie, mais de 70 % en Espagne, de 76 % au Royaume-Uni et de 81 % en Allemagne). Dernier indicateur de stabilité, l'ancienneté moyenne dans le même emploi est un peu au dessus de la moyenne européenne en France et a plutôt progressé dans les années 1990, passant de 10,5 ans en 1992 à plus de 11 ans en 2000 ; deux salariés français sur trois restent dans le même poste plus de 15 ans.

– Ce décalage entre une forme de stabilité de l'emploi conservée pour une grande majorité et une rotation très fortement accrue dans les entreprises s'explique bien sûr par l'essor de l'emploi temporaire, même s'il reste très minoritaire (en stock d'emplois et non en flux). De 1990 à 2003, la part des emplois temporaires (contrats à durée déterminée et intérim) dans l'emploi salarié privé est passée de 8 % à près de 12 %.

Dans un tel contexte de segmentation de l'emploi, on peut concevoir que le sentiment d'insécurité soit fort chez les salariés ; on a d'un côté une minorité précaire croissante, de l'autre une grande majorité de salariés dont le risque de perdre leur emploi est peut-être modéré, mais dont beaucoup sont convaincus que dans cette hypothèse leurs chances de retrouver un emploi stable sont faibles.

2. Chez les employeurs, un souhait de sécurité juridique et de flexibilité

Les critiques de la partie « patronale », mais aussi de très nombreux économistes et juristes, sur le marché du travail français et le droit du contrat de travail et du licenciement sont bien connues.

Les éléments de comparaison internationale, souvent incertains, dont on dispose, ne font pas apparaître le système français comme toujours le plus rigide, le plus coûteux et le plus défavorable aux employeurs. C'est ainsi que le préavis légal de deux mois (pour une ancienneté de plus de deux ans) se classe parmi les plus courts en Europe et que le niveau moyen français d'indemnisation légale et conventionnelle du licenciement est généralement présenté comme modéré. Sur d'autres points, notre code du travail est en revanche particulièrement exigeant du point de vue des employeurs : la définition du motif économique de licenciement est étroite ; l'obligation de reclassement n'existe que dans quelques pays dont le nôtre ; les procédures de consultation pour les licenciements collectifs sont complexes.

Mais, c'est surtout le degré de judiciarisation du traitement des licenciements en France et les délais, coûts et incertitudes qui s'y attachent qui sont critiqués. Un quart des licenciements pour cause personnelle sont contestés en France. S'agissant des délais, ceux de prescription de la contestation du licenciement semblent particulièrement longs en France – douze mois pour le licenciement économique, jusqu'à trente ans (en matière indemnitaire) sinon (!) –, quand de nombreux pays les ont réduits drastiquement : une semaine en Autriche,

deux en Suède, trois en Allemagne... Quand aux délais de traitement par les juridictions, ils sont également longs en France : une étude sur le contentieux du travail ⁽¹⁾ évalue la durée moyenne de la procédure à environ douze mois en moyenne en première instance, à un peu plus de trente mois en y ajoutant un appel ou un pourvoi direct en cassation, à cinquante-trois mois s'il y a successivement appel et pourvoi... Il semblerait que les délais de traitement, au moins en première instance, soient nettement plus faibles chez certains de nos voisins : deux mois au plus au Pays-Bas, trois mois en Allemagne, six mois ou un peu plus en Suède et au Royaume-Uni ⁽²⁾.

3. Le cadre conceptuel : sécurisation des parcours, flexibilité, flexicurité

En introduction de son rapport précité, le Conseil d'orientation pour l'emploi rappelle que la notion de sécurisation des parcours, qui a émergé dans le débat social depuis une décennie, renvoie à des approches diverses, qu'il synthétise en quatre *items* :

– Une première approche met l'accent sur l'amélioration des dispositifs existants : service public de l'emploi, assurance chômage, formation...

– D'autres considèrent que le chômage de masse étant la principale cause d'insécurité sociale, il faut avant tout favoriser la création d'emplois en levant les freins à l'embauche dans le droit du travail – droit du licenciement, élaboration de contrats de travail plus souples... – et en traitant des questions de coûts du travail et de fiscalité des entreprises, ainsi que d'employabilité des salariés.

– Une troisième approche observe qu'au-delà du chômage, c'est toute une évolution des pratiques des entreprises qu'il faut prendre en compte, la qualité de l'emploi étant en jeu autant que sa quantité. Il ne s'agit donc pas seulement de créer des emplois, mais aussi de définir des droits attachés à la personne et transférables d'un emploi à un autre, droits que l'on peut concevoir comme détachés ou non du contrat de travail.

– Enfin, le concept de « *flexicurité* » promu au plan européen veut concilier flexibilité accrue et sécurité, besoins des salariés et besoins des entreprises, en combinant des éléments des approches précédentes. Dans une communication du 27 juin 2007, la Commission européenne a proposé des « *principes communs de flexicurité* », qui ont ensuite été soumis à l'avis du Parlement européen et du Comité économique et social européen avant d'être approuvés par le Conseil des ministres (de l'emploi) le 6 décembre 2007. Ces « *principes* » constituent un élément de la stratégie de Lisbonne, qui repose sur la « *méthode ouverte de coordination* » des politiques : il ne s'agit pas d'imposer des

(1) Source : « *Le droit du travail en perspective contentieuse 1993-2004* », rapport du ministère de la justice, par Mmes Brigitte Munoz Perez et Evelyne Serverin, novembre 2005.

(2) Source : *European foundation for the improvement of living and working conditions.*

normes aux Etats-membres, mais de diffuser des bonnes pratiques en pariant sur les échanges et retours d'expérience et le suivi des progrès grâce à des indicateurs.

Sans développer l'intégralité des huit principes dégagés par l'Union européenne, il paraît intéressant de citer quelques formules significatives du document approuvé par les différentes institutions européennes, qui montrent bien l'esprit qui les inspire et le sens à donner à la « flexicurité » : « *La flexicurité exige un climat de confiance et un vaste dialogue entre tous les intéressés (...). La flexicurité suppose de combiner, de manière délibérée, la souplesse et la sécurisation des dispositions contractuelles, les stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie, les politiques actives du marché du travail efficaces et les systèmes de sécurité sociale modernes, adaptés et durables (...). La flexicurité interne (dans l'entreprise) et la flexicurité externe sont toutes aussi importantes l'une que l'autre et il convient de les encourager. Une souplesse contractuelle suffisante doit s'accompagner de transitions sûres entre les emplois. La mobilité ascensionnelle doit être facilitée, de même que la mobilité entre les situations de chômage ou d'inactivité et de travail (...).* ».

Construite dans le dialogue et traitant de très nombreuses questions, avec notamment des stipulations visant à la sécurisation des contrats de travail et de leur rupture, à l'amélioration de l'accès aux droits et de leur « portabilité » d'un emploi à un autre par les salariés, ou encore au développement de la gestion prévisionnelle de l'emploi dans les entreprises et de la mobilité interne, la démarche dont rend compte l'ANI du 11 janvier 2008 s'inscrit bien dans ce cadre.

B. L'ACCORD DU 11 JANVIER 2008, UN TEXTE AMBITIEUX

Sans entrer dans le détail des stipulations de l'accord du 11 janvier 2008, il est légitime d'en souligner la richesse et l'ambition. Il faut également observer que la méthode choisie implique par construction une forme d'équilibre du résultat – c'est du donnant-donnant – et de pragmatisme, les négociateurs s'étant attachés à « faire passer » les demandes qui, d'après leur expérience, correspondaient le plus aux préoccupations de leurs mandants. L'accord répond aux préoccupations de souplesse des employeurs, mais aussi des salariés ; il apporte aussi des garanties, des droits, de la sécurité juridique aux uns et aux autres.

Tout dans l'accord n'a pas la même portée, tout n'y a pas la même valeur impérative, tout n'appelle pas les mêmes mesures d'application – on y reviendra –, certaines pistes ne sont qu'esquissées, mais on ne peut faire grief aux partenaires sociaux de ne pas avoir couvert un très vaste champ, comme on peut le constater lorsque l'on s'efforce de présenter (sans prétention à l'exhaustivité) le contenu de l'accord.

Plusieurs grandes rubriques peuvent être distinguées.

1. Des mesures destinées à clarifier et sécuriser les contrats de travail et leur exécution

L'ANI comprend plusieurs dispositions ayant pour objet de clarifier et sécuriser (juridiquement) la relation et les contrats de travail. On peut notamment relever :

- l'affirmation du contrat à durée indéterminée comme « *forme normale et générale* » du contrat de travail (article 1^{er} de l'accord) ;

- la volonté de rendre plus lisibles les droits en précisant la portée ou non contractuelle des stipulations des contrats de travail selon leur nature, ainsi qu'en fixant des règles de procédure quant à la modification des clauses contractuelles (article 11) ;

- l'établissement d'un encadrement interprofessionnel, en termes de durée comme de prévenance, pour les périodes d'essai (article 4) ;

- la définition du « portage salarial » et l'organisation de cette formule de salariat très atypique, puisqu'elle concerne des consultants autonomes au point de démarcher directement leurs clients et de négocier avec eux leurs contrats (article 19).

2. Des stipulations visant à sécuriser la fin de la relation de travail

L'ANI envisage la sécurisation de la rupture de la relation de travail tant du point de vue des employeurs que des salariés. Il comporte de nombreuses dispositions se rattachant à cette optique :

- l'obligation de principe de motiver tout licenciement (article 11) ;

- l'institutionnalisation d'une procédure de rupture conventionnelle (article 12) ;

- la réhabilitation de la conciliation prud'homale (article 11) ;

- la mise en place d'un contrat dont le terme correspond à la réalisation d'un objet prédéfini (article 12) ;

- l'alignement vers le haut des indemnités légales de licenciement et la réduction de deux à un an de l'ancienneté requise pour en bénéficier (article 11) ;

- l'ouverture de réflexions sur un éventuel plafonnement de la réparation indemnitaire du licenciement abusif et une meilleure distinction entre la sanction des erreurs de procédure et de l'absence de motif au fond (article 11) ;

- le rétablissement du caractère libératoire du reçu pour solde de tout compte (article 11) ;

– la mutualisation de l’indemnisation des licenciements consécutifs à une inaptitude médicale d’origine non professionnelle (article 13).

3. Des améliorations en matière d’accès des salariés aux droits et de portabilité de ceux-ci

D’autres points de l’accord s’inscrivent dans une optique de sécurisation des parcours des salariés à travers une ouverture plus aisée de certains droits sociaux et une faculté accrue de conserver ou mobiliser ceux-ci même après la perte de l’emploi :

– la réduction de trois à un an de l’ancienneté nécessaire pour bénéficier du complément de revenu en cas de maladie et la réduction de 11 à 7 jours du délai de carence afférent (article 5) ;

– la prise en compte de toutes les périodes de travail dans l’entreprise pour apprécier l’ancienneté dans le cas susvisé (article 5) ;

– après une rupture de contrat ouvrant droit à l’indemnisation chômage, le maintien de la couverture complémentaire santé et prévoyance d’entreprise pendant un tiers de la durée du droit à indemnisation et trois mois au minimum (article 14) ;

– dans le même cas, l’amélioration des conditions de portabilité du droit individuel à la formation (DIF) non utilisé, avec la faculté de convertir les droits acquis (implicitement) auprès des organismes collecteurs afin de financer des actions de formation ou assimilées pendant la période de chômage, voire pendant les deux premières années d’un nouvel emploi (article 14).

4. Des actions orientées vers l’employabilité et la mobilité

L’ANI cherche également à développer des instruments d’évaluation de qualification et de mobilité, afin de favoriser l’employabilité des salariés. On peut noter à ce titre :

– la mise en place d’une offre de « *bilan d’étape professionnel* » pour les salariés le souhaitant (article 6) ;

– la diffusion de la démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC), notamment dans les PME et TPE, par les branches professionnelles (article 9) ;

– la facilitation de la mobilité professionnelle en ouvrant les prestations du service public de l’emploi aux salariés en poste mais cherchant éventuellement un nouvel emploi (article 8) ;

– une meilleure mobilisation des instruments existants, comme le 1 % logement, pour favoriser la mobilité géographique et la sensibilisation des

entreprises aux mesures d'aides à la mobilité : visite du futur lieu de travail, aides financières ou immatérielles telles que recherche de logement, d'établissement scolaire pour les enfants, d'emploi pour le conjoint... (article 8).

5. Des dispositions en matière d'insertion des jeunes

Enfin, les partenaires sociaux se sont préoccupés de l'insertion des jeunes dans le monde du travail en proposant notamment :

- le développement de l'orientation professionnelle, notamment à travers l'intervention de professionnels dans les établissements d'enseignement (article 2) ;

- la prise en compte des stages dans la période d'essai à concurrence de la moitié de la durée de celle-ci (article 3) ;

- la mise en place, pour les jeunes de moins de 25 ans perdant leur emploi, de prestations spécifiques du service public de l'emploi, telles qu'un examen personnalisé (article 3) ;

- la création d'une allocation forfaitaire à la charge de l'assurance chômage pour les jeunes ne justifiant pas de durées d'emploi suffisantes pour percevoir les allocations chômage de droit commun (article 3).

III.- LE PRÉSENT PROJET DE LOI : UN ÉLÉMENT DÉTERMINANT DE LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD INTERPROFESSIONNEL

Les stipulations de l'accord des partenaires sociaux du 11 janvier 2008 sont de portée plus ou moins claire et immédiate :

– certaines sont très précises, voire chiffrées (durée des périodes d'essai ou montant des indemnités légales de licenciement, par exemple), d'autres sont manifestement moins normatives, relèvent plus de l'incitation aux bonnes pratiques ;

– parmi les mesures normatives, il y en a qui pourront être appliquées dès que l'accord aura été étendu, tandis que d'autres, de par leur nature, appellent une transcription dans la loi ou dans des textes réglementaires ;

– des questions délicates et/ou complexes sont juste abordées et renvoyées à des groupes de travail ou à des réflexions à mener avec ou sans les pouvoirs publics, comme celle de l'éventuel plafonnement de la réparation indemnitaire du licenciement abusif ou celle de la procédure de modification et de la définition des clauses essentielles des contrats de travail ;

– de nombreux points sont renvoyés à de futures négociations collectives, interprofessionnelles, de branche ou parfois d'entreprise.

Sur ce dernier aspect, l'ANI comporte d'ailleurs une liste, assortie d'un calendrier partiel, de ce qui relèvera de négociations interprofessionnelles :

« – au cours du 1^{er} semestre 2008 : convention d'assurance chômage (art. 16) ;

« – dans les 6 mois de l'entrée en application du présent accord : déclinaison des principes énoncés et des objectifs fixés en matière de GPEC (art. 9) ;

« – dans les 12 mois de l'entrée en application du présent accord : conditions de mise en œuvre du bilan d'étape professionnel (art. 6) ;

« – dans les trois ans de l'entrée en application du présent accord : bilan des accords de branche relatifs au CDD pour la réalisation d'un objet défini (art. 12-b) ;

« – modalités d'intégration des principes de l'art. 10 dans l'accord du 25 avril 1983 sur le personnel d'encadrement ;

« – évaluation du portage salarial ;

« – groupe de travail paritaire sur le renforcement de l'efficacité du 1 % logement en faveur de la mobilité et de l'insertion professionnelle des jeunes ;

« – groupe de réflexion sur les étapes ultérieures de la portabilité ».

L'accord mentionne également les questions sur lesquelles les branches auront à se pencher :

« – utilisation responsable des contrats (art. 1) ;

« – embauche des jeunes (art. 3-b) ;

« – renouvellement de la période d'essai (art. 4) ;

« – accès aux droits (art. 5) ;

« – formation des salariés à temps partiel (art. 7-c) ;

« – outils de GPEC (art. 9-c) ;

« – CDD pour la réalisation d'un objet défini (art. 12-b) ;

« – portabilité (art. 14) ».

Les signataires de l'ANI sont enfin conscients des prérogatives des pouvoirs publics, comme le démontre l'alinéa final de l'accord : *« Certains des points abordés ci-dessus nécessiteront pour entrer en application une disposition législative, d'autres devront être arrêtés en concertation avec les pouvoirs publics et enfin d'autres encore relèvent de la seule compétence de l'État auquel les partenaires sociaux se réservent de faire des suggestions comme en matière d'orientation et de formation initiale, de fiscalité pour faciliter la mobilité géographique ou encore de passage d'une situation à une autre »*. Ils attendent que le législateur permette à leur accord d'être pleinement appliqué ; ils considèrent également que dans des domaines tels que la fiscalité ou la formation initiale, ils n'ont pas de légitimité particulière et ne peuvent donc que donner des conseils éclairés.

Pour élaborer le présent projet de loi, en concertation avec les signataires de l'accord, le gouvernement s'est efforcé de trier entre les dispositions qu'ils ont voulu d'application immédiate et les points renvoyés à d'autres négociations ou concertations. Il a aussi, naturellement, distingué les dispositions relevant du domaine de la loi, du règlement ou dont l'entrée en vigueur n'appelle d'autre intervention des pouvoirs publics que l'arrêté d'extension de l'accord.

C'est pourquoi, en toute logique, le projet de loi ne reprend finalement qu'une petite partie des nombreuses questions traitées dans l'accord. Il a pour objets :

- l'affirmation du contrat à durée indéterminée comme forme normale de la relation de travail et le renforcement de l'information des représentants du personnel sur le recours à l'emploi temporaire (article 1^{er}) ;

- l'encadrement interprofessionnel de la durée des périodes d'essai et des délais de prévenance en cas de rupture (article 2) ;

- l'abaissement de trois à un an de l'ancienneté requise pour bénéficier des indemnités maladie complémentaires (article 3) ;

- l'obligation de motiver tous les licenciements, l'amélioration des indemnités légales de licenciement et le rétablissement du caractère libératoire du reçu pour solde de tout compte (article 4) ;

- la création d'un dispositif de rupture conventionnelle du contrat de travail comprenant de nombreuses garanties procédurales (assistance d'un tiers, droit de rétractation et homologation administrative) et financières (droit à une indemnité au moins égale à celle de licenciement et surtout aux allocations chômage ; article 5) ;

- la création, à titre expérimental, dans le cadre d'accords collectifs et pour les seuls cadres et ingénieurs, d'un contrat à durée déterminée de 18 à 36 mois dont le terme est la réalisation d'un objet défini (article 6) ;

- la mutualisation de l'indemnisation des salariés licenciés pour inaptitude médicale d'origine non professionnelle (article 7) ;

- la définition, la sécurisation juridique et l'organisation du portage salarial (article 8) ;

- l'abrogation du contrat nouvelles embauches (CNE) et la requalification des contrats en cours (article 9).

L'exposé des motifs annonce par ailleurs la publication de décrets relatifs :

- à la phase de conciliation prud'homale ;

- au délai de carence en cas d'indemnisation maladie complémentaire ;

- à la période de consultation du comité d'entreprise sur le plan de formation ;

- au montant de l'indemnité de licenciement.

Les avant-projets des trois premiers de ces décrets font actuellement l'objet des consultations habituelles.

Enfin, un arrêté fixera le formulaire type employé dans la procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail – formulaire type qui sera élaboré dans le cadre d'un groupe de travail tripartite avec les partenaires sociaux.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

I.- AUDITION DU MINISTRE

La commission des affaires culturelles, familiales et sociales a procédé le 2 avril 2008 à l'audition, ouverte à la presse, de **M. Xavier Bertrand**, ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, sur le projet de loi portant modernisation du marché du travail (n° 743).

Le président Pierre Méhaignerie a remercié le ministre pour sa présence, de même que les commissaires, alors que nombre d'entre eux sont requis dans les conseils municipaux qui procèdent, en ce moment même, à l'organisation des communautés d'agglomérations et de communes.

S'il faut certes s'en tenir au projet tel qu'il est présenté et écouter les réflexions des uns et des autres, il convient également de se préoccuper d'ores et déjà de ses conséquences, de l'avenir de l'Unédic et, par exemple, du nombre de propositions d'emplois qui pourraient être faites aux chômeurs avant que ceux-ci ne voient leurs droits réévalués.

M. Xavier Bertrand, ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, a souligné le caractère particulier du présent exercice puisque ce projet, résultant d'un accord conclu entre les partenaires sociaux – il s'agit donc d'une transposition –, est la conséquence des prescriptions de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social. Les partenaires sociaux ont eu le courage de s'engager ; ils ont fait preuve d'un grand esprit de responsabilité et ils se montreront très attentifs à la tonalité des discussions en commission et en séance publique. Ils veulent d'autant plus savoir si leur action n'a pas été vaine que d'autres accords seront négociés demain, sur l'assurance chômage ou sur la formation professionnelle.

Des questions se posent aussi naturellement quant au rôle des parlementaires : le respect des partenaires sociaux implique-t-il de voter ce texte sans l'amender ? Si le projet n'avait pas été fidèle à l'accord signé le 11 janvier dernier, la Commission nationale de la négociation collective n'aurait pas manqué de le faire savoir. En outre, les préconisations du texte seront applicables, à terme, à tous les salariés. Celles qui renvoient à des négociations ultérieures le seront également mais selon des modalités négociées, de même que celles qui renvoient à des transpositions réglementaires.

Le ministre s'est engagé de surcroît à travailler avec les partenaires sociaux aux projets de décrets et à informer les parlementaires de leur contenu. Des groupes de réflexion tripartite – dont la création avait été demandée par les signataires de l'accord – ont également été créés, notamment en ce qui concerne la définition du contexte juridique nécessaire à la fixation des montants minimum et

maximum des indemnités dues en cas de licenciements sans cause réelle et sérieuse.

Cet accord, en façonnant un nouvel équilibre entre flexibilité et sécurité – la *flexicurité* à la française – marque une avancée considérable. Le texte présente ainsi des garanties nouvelles pour les salariés et précise que la forme de droit commun de la relation de travail est le contrat à durée déterminée ; les représentants du personnel seront par ailleurs informés du recours prévisionnel aux contrats à durée déterminée et aux contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire ; en cas de maladie, l'ancienneté requise pour bénéficier d'une indemnisation complémentaire passera de trois à un an ; la durée des stages de fin d'études sera comprise dans la période d'essai jusqu'à réduire celle-ci de moitié ; le montant de l'indemnité de licenciement sera unifié avec l'augmentation de celui prévu pour le licenciement pour motif personnel ; l'ancienneté nécessaire pour percevoir l'indemnité de licenciement passera de deux ans à une année. Enfin, ce projet pose le principe selon lequel tout licenciement doit être motivé et abroge le contrat nouvelles embauches (CNE), le droit étant ainsi mis en cohérence avec les faits. Tout cela conduira à une meilleure sécurisation juridique des salariés et des entreprises.

Les partenaires sociaux ont également souhaité instaurer des périodes d'essai interprofessionnelles par catégories de salariés. Elles seront applicables dans toutes les professions et tous les secteurs d'activité. Les rares périodes d'essai plus longues que prévoient aujourd'hui les accords de branche resteront applicables. Le projet ménage une transition d'une année, soit le délai légal de survie d'un accord collectif dénoncé, avant de rendre inopérantes les conventions collectives prévoyant des périodes d'essai plus courtes. Les négociations de branche pourront, le cas échéant, adapter la durée des périodes. Le projet permet aussi de fixer des périodes d'essai plus courtes dans le cadre des contrats de travail ou des accords collectifs qui seront conclus après son entrée en vigueur.

Le projet rend également possible la rupture conventionnelle du contrat de travail ; l'employeur et le salarié pourront convenir ensemble de rompre leur relation de travail dans un cadre légal prévoyant un certain nombre de garanties : l'assistance des parties, un délai de rétractation de quinze jours, une homologation par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. Cette nouvelle forme de rupture vise avant tout à simplifier les procédures. Il a donc semblé naturel que les recours juridictionnels soient tous traités par les conseils de prud'hommes, que les contentieux portent sur l'homologation ou sur la convention. Cela sécurisera les modes de ruptures et réduira la « juridiciarisation » dans un pays où un quart des licenciements pour motif personnel donne lieu à un recours en justice.

Le projet offre également des outils aux entreprises pour accompagner et pour sécuriser leur activité. Un contrat à durée déterminée pour la réalisation d'un objet défini sera expérimenté pendant cinq ans ; il permettra à une entreprise d'embaucher un ingénieur ou un cadre afin de réaliser un projet pour une durée de

18 à 36 mois. Un accord collectif devra être préalablement conclu pour garantir les conditions d'utilisation de ce contrat. L'application de ces dispositions sera régulièrement examinée par les signataires qui pourront transmettre leurs analyses au gouvernement pendant cette période d'expérimentation. L'association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS) garantira auprès des employeurs le versement des indemnités dues en cas de licenciement pour inaptitude d'origine non professionnelle. Enfin, le portage salarial pourra être encadré par un accord conclu dans les deux ans dans la branche du travail temporaire.

Sur certains points, des blocages persistaient depuis un quart de siècle. La démarche adoptée, qui marque une étape décisive dans la modernisation du marché du travail, a été couronnée de succès.

Un débat a suivi l'exposé du ministre.

M. Dominique Dord, rapporteur, a salué la méthode qui a présidé à l'élaboration de ce texte. La loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007 implique en effet un recours aussi systématique que possible à la négociation entre les partenaires sociaux. Ce texte constitue en l'occurrence la transposition d'une partie du premier accord faisant suite à cette loi. Les partenaires sociaux ont tous souligné l'intérêt de cette méthode pour la rénovation du dialogue social et le ministre a quant à lui veillé scrupuleusement à traduire dans la loi les dispositions de cet accord.

Les réactions des partenaires sociaux sont à cet égard marquantes : le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) considère que la sécurisation comme la flexibilité concernent dans ce texte autant les salariés que les employeurs ; le négociateur de la Confédération française démocratique du travail (CFDT) a quant à lui indiqué que la CFDT revendique « chaque virgule de cet accord » ; Force ouvrière (FO) s'est réjouie de cet accord historique en considérant qu'il constitue un bon compromis.

Quel sera, après le vote de la loi, le calendrier précis des prochaines étapes notamment s'agissant de l'assurance chômage ou de la formation professionnelle ? Les quatre décrets d'application annoncés seront-ils pris avant l'été ?

Le ministre a répondu que ces deux dernières négociations ne relèvent pas de son champ de compétence ministériel mais que les dossiers de l'assurance chômage et de la formation professionnelle devront être traités en 2008.

Les décrets d'application du présent texte devront être pris pour l'été, le Sénat examinant le texte les 6 et 7 mai prochains. Un premier décret sur la conciliation prud'homale sera par ailleurs soumis au Conseil supérieur de la prud'homie dès le 10 avril. Plus tôt les effets de ce texte seront tangibles pour les salariés, mieux cela vaudra.

La flexicurité est le plus souvent comprise comme un équilibre entre la souplesse conférée aux entreprises et les garanties accordées aux salariés. Or cela joue dans les deux sens : alors que le marché de l'emploi est en train de se retourner, certains salariés cherchent par exemple à avoir plus de souplesse dans leurs parcours, tandis que les entreprises apprécient la garantie juridique que leur donne le texte s'agissant par exemple du CNE. Une mission européenne sur la flexicurité, co-présidée par M. Vladimir Spidla – commissaire européen à l'emploi – et M. Gérard Larcher a par ailleurs été créée. Cette initiative d'origine française, reprise par la présidence portugaise de l'Union, permet aujourd'hui à l'Europe de disposer à ce sujet de principes clairs, qui seront déclinés selon diverses modalités nationales dans plusieurs États membres. La Confédération européenne des syndicats (CES), enfin, a elle-même repris le terme de flexicurité, ce qui montre qu'avec de la pédagogie, il est possible d'avancer sans avoir peur des mots.

M. Jean-Patrick Gille a précisé que l'accord qu'il s'agit de transposer, s'il est majoritaire, n'a pas été signé à l'unanimité.

Le groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche (SRC) est attaché à la négociation sociale et sans doute un débat sera-t-il utile sur l'évolution du rôle du Parlement dans un contexte de changement des rapports sociaux. Le groupe est par ailleurs disposé à accompagner cette transposition et aucun amendement n'a à ce jour été déposé.

Le projet ne transpose qu'une partie de l'accord et nombre de points, dont la formation professionnelle et l'assurance chômage, sont encore en discussion. Des interrogations demeurent également quant aux garanties dont l'opposition parlementaire pourrait bénéficier, s'agissant notamment du contrat pour la réalisation d'un objet défini – conditionné par un accord collectif –, lequel n'est pas à l'abri d'un amendement déposé subrepticement en séance, peut-être sur un texte ultérieur, et qui en modifierait le régime.

Qu'en sera-t-il également des décrets, dont certains sont particulièrement importants ? L'idéal serait d'en disposer en annexe du projet de loi.

L'accord prévoit par ailleurs le doublement de l'indemnité de licenciement ; or l'exposé des motifs n'y fait pas référence et M. le ministre s'est contenté d'évoquer son augmentation. Qu'en sera-t-il vraiment dans le décret ?

Des garanties seraient également bienvenues sur l'article 9 – relatif au CNE –, que le groupe SRC soutient, mais dont certains veulent modifier la rédaction.

L'accord national interprofessionnel (ANI) prévoit aussi que l'homologation de la rupture conventionnelle sera faite par la direction départementale du travail mais le projet n'évoque que l'« autorité administrative ». De la même manière, le projet de loi ne précise pas que la rupture conventionnelle donnera droit à l'assurance chômage, à la différence de l'ANI. Qu'en est-il ?

La commission ne pourrait-elle pas instituer une procédure de suivi de l'application de l'accord, en particulier sur le contrat pour la réalisation d'un objet défini?

Outre que la *flexicurité* à la française n'est sans doute pas aussi consensuelle que l'assure le ministre, il est certain que le patronat voulait à la fois de la souplesse et des garanties pour son propre compte et que ce compte, précisément, est semble-t-il moins bon pour les salariés : un nouveau contrat à durée déterminée voit le jour, les périodes d'essai sont allongées, la rupture à l'amiable constitue quant à elle un pari. Enfin, la loi ne règlera pas de nombreuses difficultés, dont celles causées par la précarité ou le travail à temps partiel subi mais aussi par les discriminations dont sont victimes les seniors.

M. Roland Muzeau a considéré qu'il ne faut pas amalgamer l'ANI de 2003 sur la formation professionnelle et celui sur le contrat de travail : la discussion sur le premier thème était réclamée par les organisations syndicales de salariés, pas celle sur le second. Tous les syndicats conviennent par ailleurs qu'ils ont négocié par crainte d'une législation qui aurait été pire sans concertation aucune. Il n'est dès lors pas sérieux de parler de conditions confortables de négociations. L'agenda, ou plutôt le catalogue de négociations obligatoires que le Président de la République a donné aux organisations syndicales est de la même veine. M. Nicolas Sarkozy a mis en place une machine infernale qui consiste à faire adopter son programme social par les partenaires sociaux sous la menace que, faute d'un accord, le Parlement légiférerait avec les méthodes que l'on sait.

Considérant qu'il est en outre gravissime que le Parlement soit réduit à être une chambre d'enregistrement des discussions des partenaires sociaux, **M. Roland Muzeau** a déclaré ne pas reprendre à son compte le refus d'amender le texte qui est un déni de démocratie. Si les partenaires sociaux font leur travail, les parlementaires doivent aussi pouvoir faire le leur.

Parler de la flexicurité relève de la « foutaise ». M. Bernard Brunhes, qui est plutôt bien vu de la majorité, a écrit à propos de ce texte que s'il y a des progrès en flexicurité, le volet sécurité est pour le moins modeste. Cela n'est pas surprenant puisque la sécurité est renvoyée au domaine réglementaire, de même d'ailleurs que d'autres points figurant dans l'accord puisque l'ANI comporte 19 articles et la loi 10. Le volet flexibilité y est toutefois bien inscrit. À la fin des débats, le MEDEF pourra évaluer ses nouveaux atouts et les syndicats n'auront qu'à attendre la parution des décrets. Enfin, s'agissant du régime de la rupture conventionnelle, l'ANI ne traite pas de la situation des salariés protégés, à la différence du projet de loi, qui les soumet explicitement au nouveau dispositif.

Le ministre a demandé à M. Roland Muzeau si les signataires de l'ANI lui ont dit n'être pas au courant de la raison pour laquelle cette question a été incluse dans le texte.

M. Roland Muzeau a répondu que cette question n'a pas été discutée dans le cadre de l'accord national et que des ajouts ont été opérés, sans doute après avoir été négociés avec les signataires.

Par ailleurs, faute de présence syndicale, la rupture conventionnelle n'est en rien équilibrée dans les très petites, petites et moyennes entreprises, où travaillent 80 % des salariés. Les salariés se retrouveront donc en tête-à-tête avec leur employeur, alors que le lien de subordination est particulièrement fort. Les dispositions relatives à la période d'essai qui profitent aux salariés sont très modestes. Le contrat pour la réalisation d'un objet défini n'est en rien une avancée : il s'agit seulement d'une très ancienne exigence patronale que le gouvernement a satisfaite en mettant les organisations syndicales le dos au mur. Ces dernières doivent par ailleurs s'inquiéter de la manière dont le gouvernement se penchera sur leur représentativité. Enfin, est-il possible de préciser dans le texte que la rupture conventionnelle donnera droit aux indemnités de chômage ?

Mme Chantal Brunel a salué ce projet. Elle a par ailleurs considéré que, sur les ruptures conventionnelles, un contrôle est nécessaire sans que ce dernier soit pour autant trop tatillon. Quels moyens seront donnés à la direction départementale du travail qui disposera de quinze jours pour formuler une éventuelle opposition ? Que se passera-t-il si l'employeur oublie de lui envoyer l'accord signé avec son salarié ? Enfin, quel que soit le point de vue porté sur le CNE, le projet de loi comporte un aspect rétroactif qui ne manquera pas d'embarrasser les entreprises, notamment les plus petites, alors qu'elles sont déjà confrontées à une insécurité juridique croissante.

M. Dominique Tian a noté que l'article 9 abrogeant le CNE constitue par rapport à l'accord interprofessionnel un ajout du gouvernement qui ne fait pas l'unanimité, comme l'a fait remarquer la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME). En effet un million de CNE ont été signés en toute connaissance de cause par des chefs d'entreprise et des salariés ; des difficultés ne manqueront pas de se faire jour en raison de la rétroactivité de la loi. Il en va en outre de la parole de l'État.

Mme Catherine Génisson a indiqué que ce texte n'évoque absolument pas le contrat de travail à temps partiel, bien qu'il concerne 30 % des salariés, dont 80 % de femmes. Alors que l'égalité professionnelle constitue une question prioritaire, le temps partiel subi mérite d'être pris en compte. Est-ce que ce sera le cas ? Un contrat de travail à temps partiel, par exemple, ne devrait-il pas être obligatoirement modifié pour intégrer les heures complémentaires lorsqu'on y a systématiquement recours ?

M. Benoist Apparu a souligné que ce texte montre combien les démocraties sociale et politique peuvent harmonieusement coexister. La réforme institutionnelle à venir constituera à ce propos un moment important, notamment en ce qui concerne la réflexion sur le renforcement des pouvoirs du Parlement. Un ordre du jour partagé entre le Parlement et le gouvernement impliquera par

exemple pour l'Assemblée nationale d'engager des discussions avec les partenaires sociaux en fonction des textes envisagés.

Sachant qu'un grand nombre de licenciements individuels font l'objet d'un jugement des prud'hommes et que l'un des buts de la rupture à l'amiable est d'éviter ce genre de recours, le gouvernement dispose-t-il d'une estimation quant à l'évolution possible de la situation ? Les tribunaux risquent-ils par ailleurs de « casser » ces nouvelles procédures ?

M. Georges Colombier s'est réjoui de l'ANI conclu le 11 janvier dernier. Le but du gouvernement est de réduire le plus fortement possible le taux de chômage ; or, un nombre important d'emplois n'étant pas pourvu et le nombre de chômeurs, s'il a baissé, n'en demeurant pas moins important, il était essentiel d'agir vite. Les partenaires sociaux ont reconnu que cet accord est historique, de même qu'ils ont considéré que ce texte doit être voté en l'état. Renforcer le dialogue social n'implique en l'occurrence aucun renoncement aux prérogatives parlementaires. Il faut par ailleurs rappeler que le gouvernement n'a pas mis une épée de Damoclès sur la tête des partenaires sociaux puisque les discussions ont été ouvertes en octobre 2006. Enfin, plus de souplesse et plus de sécurité pour les employés et les employeurs ne peuvent que contribuer à améliorer la situation.

M. Régis Juanico a demandé si le gouvernement permettra au Parlement de veiller à ce que ce texte soit la retranscription fidèle de l'accord. Il y a en effet des difficultés. À titre d'exemple, l'article 1^{er} du projet, s'agissant du contrat à durée indéterminée, le définit comme « *la forme normale de la relation de travail* » alors que l'accord précisait « *la forme normale et générale* ». De même, à la différence de l'accord, le projet de loi ne donne pas de définition de la période d'essai. Le projet ne devrait-il pas également préciser qui, de l'employeur et du salarié, pourra être à l'origine de la rupture conventionnelle, de même que la nature de ses motifs éventuels ? Enfin, le texte mentionne une possibilité de rupture du contrat pour la réalisation d'un objet défini à la date anniversaire de la signature – au bout de douze mois, donc – alors qu'il est également fait mention d'une durée minimale de 18 mois ; n'est-ce pas contradictoire ?

Le ministre a déclaré que ces points seront regardés de près mais a souligné que la méthode de travail a été saluée par tous. La disparition de l'adjectif « générale » à l'article 1^{er} s'explique par le simple souci d'éviter une redondance. Pour ce qui est du contrat à objet défini, le projet de loi reprend mot à mot l'ANI.

Le président Pierre Méhaignerie a indiqué que même les bons accords peuvent avoir des effets pervers et qu'une réduction des déficits des régimes sociaux par transfert d'une partie des cotisations de l'Unédic vers l'assurance maladie est souhaitable. Or quels seront les effets de la rupture conventionnelle du contrat sachant que le travail n'est plus l'alpha et l'oméga de toute une vie, en particulier pour de nombreux jeunes ? Cette rupture peut être intéressante à la fois

pour l'employeur et pour le salarié. Comme telle, elle peut avoir des effets pervers. Quelles seront donc les conséquences financières pour l'Unédic ?

Les pays scandinaves ont un système d'indemnisation du chômage moins long, avec une allocation de nature dégressive et moins avantageuse que chez nous pour les cadres, mais parfois plus pour les petits salaires. Puisque 400 000 offres d'emplois ne sont pas satisfaites aujourd'hui en France, le gouvernement envisage-t-il de réfléchir à un abandon de l'indemnisation après le refus de deux offres d'emplois ? C'est l'équilibre des régimes sociaux qui est en jeu.

Le ministre a répondu que ce sujet n'est absolument pas abandonné et qu'il sera abordé dans les discussions entre partenaires sociaux sur la nouvelle convention d'assurance chômage. Des engagements ont été pris, notamment lors de la campagne électorale en 2007. Il faut absolument ouvrir des droits supplémentaires pour mieux sécuriser les parcours professionnels, mais qui dit droits dit aussi devoirs, ce qui renvoie aux offres d'emploi non pourvues. Dès lors que l'on aura déterminé ce que sont les offres d'emploi valables, celui qui en refusera deux verra son indemnisation modifiée. Le Président de la République l'a encore rappelé il y a peu.

Certains se demandent par ailleurs si la mise en place de la rupture conventionnelle entraînera un recours plus important à l'indemnisation chômage. Même si tel était le cas, l'accord serait bénéfique car aller vers une rupture conventionnelle induit un changement sans précédent des mentalités et des comportements. Les démissions représentent aujourd'hui environ 17 % des sorties d'emploi. Si elles devaient prendre la forme de ruptures négociées, cela signifierait qu'il y a accord entre les parties, comme pour la transaction aujourd'hui. Mais on sait que cette dernière n'est pas encadrée ; on prend alors un avocat et c'est onéreux, donc réservée à un petit nombre de salariés : cadres et cadres supérieurs. Dès lors qu'il y aura participation de l'assurance-chômage, il ne semble pas qu'il sera de l'intérêt de l'employeur d'accepter qu'une démission se transforme en rupture conventionnelle. Il fallait mettre le droit en accord avec la pratique, c'est-à-dire les transactions. Désormais, ces dernières seront ouvertes à tous les salariés, qui bénéficieront de garanties élargies. Actuellement, le nombre de licenciements pour motif personnel est trois à quatre fois supérieur à celui des licenciements pour motif économique – 50 000 contre 14 000 en février 2008. Pour ouvrir droit aux allocations chômage, une part importante de ces licenciements peut camoufler des départs souhaités par les deux parties. L'accord ne change pas la donne, mais la clarification apportée, qui était largement souhaitée, ira dans le bon sens.

Les perspectives actuelles de l'assurance-chômage montrent que l'on va, au-delà du retour à l'équilibre, vers un remboursement de la dette. On devrait donc disposer de suffisamment de moyens lors des négociations à venir.

S'agissant du CNE, l'article 11 de l'accord interprofessionnel comprend les stipulations suivantes : « *Tout licenciement doit être fondé sur un motif réel et*

sérieux qui doit être porté à la connaissance du salarié concerné. En conséquence et compte tenu du présent accord, les parties signataires [y compris donc la CGPME] demandent aux pouvoirs publics de prendre les dispositions pour que ce principe s'applique à tous les contrats de travail ». Les choses sont claires. Quant à l'argument selon lequel le nombre de licenciements de salariés en CNE augmenterait entre la présentation et la publication du projet de loi, il est fallacieux, pour la simple raison que, si l'on a besoin d'un salarié, on ne va pas s'en séparer et que même si l'on s'en séparait dès maintenant, ce serait les règles du contrat à durée indéterminée qui s'appliqueraient – on le sait clairement depuis les décisions de l'Organisation internationale du travail (OIT) et de différentes cours d'appel. **Le ministre** a ajouté qu'il a lui-même écrit à la fin de l'année dernière à toutes les fédérations d'employeurs pour leur préciser que, dans l'hypothèse d'un licenciement sans motivation, ils s'exposent désormais à une requalification. Ce qui est aujourd'hui proposé marque donc une régularisation, une clarification et une sécurisation.

La meilleure garantie contre le risque de judiciarisation est précisément le commun accord des parties, qui est reconnu par l'homologation. La conflictualité sera ainsi réduite à la source même de la procédure.

Peut-être pourra-t-on aussi démontrer que cela va dans le sens de la démocratie politique et sociale. Le gouvernement avait annoncé qu'il se réservait la possibilité de compléter un accord trop partiel. Il a considéré, en opportunité, que cet accord va dans le bon sens et qu'il apporte des réponses concrètes et suffisantes. Mais si, dans d'autres domaines en discussion, des accords qui pourraient intervenir dans ce même cadre de la loi de janvier 2007 n'apportaient pas de réponses suffisantes, le gouvernement pourrait proposer un texte qui reprendrait tout ou partie de l'accord ou qui le compléterait.

M. Roland Muzeau a demandé pourquoi le gouvernement a toujours refusé de ratifier l'accord conclu entre les cinq centrales syndicales et l'Union professionnelle artisanale (UPA) sur l'exercice du droit syndical.

Le ministre a rappelé que ce dossier a fait objet de contestations juridiques et que la dernière décision à ce propos a été rendue il y a seulement quelques semaines. Les partenaires sociaux ont alors décidé d'engager des discussions sur la représentativité et sur le financement des syndicats. Il paraîtrait curieux de reprendre cet accord alors que les négociations sont en cours. Mais il n'est pas une seule réunion à laquelle l'UPA participe au cours de laquelle elle ne mette pas ce dossier en avant.

Il est vrai que les contrats à temps partiels ne figurent pas dans l'accord, pas plus d'ailleurs que les licenciements économiques quelle qu'en soit l'importance. Cela ne signifie bien sûr pas que le ministre ne se préoccupe pas de ce sujet. Le temps partiel contraint et éclaté fera l'objet d'une table ronde, mais les choses commencent déjà à bouger : deux enseignes de la grande distribution – Auchan et Casino – se sont engagées dans le passage au temps complet des

salariés à temps partiel et une dépêche annonce que Carrefour va faire de même. Il ne faut pourtant pas oublier que d'autres secteurs sont également concernés, en particulier le nettoyage. Il faut enfin avoir le courage de dire que, si l'on souhaite privilégier la qualité et les revenus en luttant contre la précarité, il y aura nécessairement moins de recrutements dans les secteurs concernés.

M. Roland Muzeau a fait observer que 500 000 emplois sont aujourd'hui à pourvoir.

Le ministre a précisé vouloir simplement insister sur la nécessité de veiller à ce que le mouvement vers le plein-emploi ne se traduise pas par cette précarisation du travail que l'on a constatée dans certains pays.

S'agissant de la rupture conventionnelle, si l'employeur ne transmet pas le dossier à la direction départementale du travail, il se privera lui-même de la garantie de l'homologation et se trouvera ainsi dans la plus grande incertitude.

Mme Chantal Brunel a souligné la nécessité que le décret garantisse la bonne information des salariés et que les directions départementales du travail disposent de moyens suffisants pour examiner les accords. Il ne faudrait pas qu'elles se contentent de ne pas répondre car, même s'il ne doit pas être tatillon, un contrôle apparaît nécessaire.

Par ailleurs, la rupture conventionnelle pourra-t-elle être considérée comme un licenciement et ainsi priver l'employeur d'un recours ultérieur à certains contrats aidés ?

Le ministre a rappelé qu'il a été envisagé l'envoi d'une lettre recommandée ou une remise contre décharge mais que les partenaires sociaux ont finalement souhaité que le dispositif soit le plus souple possible.

Il faudra observer quelle charge de travail l'examen des dossiers représente pour les directions départementales du travail. Il ne faudrait en effet pas que ce soit faute de moyens que l'administration réponde par le silence, qui vaut acceptation, d'autant qu'en se tournant vers l'État pour l'homologation, les partenaires sociaux lui ont adressé une marque de confiance.

La question des contrats aidés ne se pose pas car les situations ne sont pas comparables s'agissant du licenciement et de la rupture conventionnelle.

S'agissant de l'appréciation que l'on peut porter sur la modernisation du droit du travail, il convient d'examiner ensemble l'accord, la loi et le décret, des négociations ultérieures étant également prévues.

Concernant la question de la sécurisation, l'abaissement des délais d'ancienneté et de carence pour bénéficier des indemnités conventionnelles en cas de maladie est une avancée importante.

En ce qui concerne le nombre de signataires de l'accord, quatre syndicats sur cinq, ce n'est quand même pas rien, le cinquième étant en outre resté jusqu'au bout de la négociation. On ne peut en outre qu'être attentif à ce qu'ont déclaré les deux principaux partis politiques français quant à la nécessité de respecter l'accord.

Il ne faut pas confondre l'indemnité de licenciement, qui est doublée – pour un salarié ayant huit ans d'ancienneté, elle sera égale à $8/5^e$ d'un mois de salaire au lieu de $8/10^e$ précédemment –, et l'indemnité versée en cas de réparation du licenciement abusif. C'est à propos de cette dernière que l'on parle de minimum et de maximum, les partenaires sociaux n'ayant pas fixé de montant dans l'accord.

L'expression « autorité administrative » est utilisée dans le code du travail de manière générale, mais l'homologation de la rupture conventionnelle sera bien effectuée par la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

S'agissant de la période d'essai, une comparaison internationale ne paraît pas inintéressante. Selon l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la durée moyenne est de 1,5 mois en France, 6 mois en Allemagne, 10,5 mois au Danemark, 2,5 mois en Espagne, 4 mois en Finlande, 2 mois en Grèce, 0,8 mois en Italie, 2 mois aux Pays-Bas, 3 mois au Portugal, 12 mois au Royaume-Uni, et 3 mois en Suède. Pour ce qui est de notre pays, la moyenne est d'un mois et demi, mais la durée est en général plutôt d'un mois pour les employés et les ouvriers et de trois mois pour les cadres, même si la durée maximale peut atteindre six mois dans des cas spécifiques.

M. Jean Mallot a souhaité savoir pourquoi le gouvernement ne reprend pas dans le texte du projet de loi la définition de la période d'essai, ce qui serait utile aux employeurs comme aux salariés.

Le ministre a répondu que cela n'a pas semblé utile dans la mesure où cette définition figure dans l'accord. Pour l'instant, la législation est muette à ce propos. On peut ajouter que l'extension de l'accord lui donnera une valeur normative. Plus généralement, si, sur quelque sujet que ce soit, le gouvernement avait voulu tricher dans la transcription de l'accord, cela se serait vu. C'est avec l'aval des partenaires sociaux que certaines parties de l'accord n'ont pas été transposées.

*

Puis la commission des affaires culturelles, familiales et sociales est passée à l'examen, sur le rapport de M. Dominique Dord, du projet de loi portant modernisation du marché du travail – n° 743.

M. Georges Colombier, président, a pris acte de ce que les commissaires présents ne souhaitaient pas s'exprimer au titre de la discussion générale du projet de loi, l'audition du ministre ayant permis à chacun de s'exprimer longuement.

II.- EXAMEN DES ARTICLES

La commission a examiné les articles du présent projet de loi au cours de sa séance du mardi 8 avril 2008.

Article 1^{er}

Affirmation du contrat à durée indéterminée comme forme normale de la relation de travail et information des représentants du personnel sur le recours à l'emploi temporaire

Le présent article reprend les éléments de nature législative que les partenaires sociaux ont inscrits à l'article 1^{er} de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail.

Cet article 1^{er} de l'ANI débute par une affirmation de principe que les partenaires sociaux ont manifestement voulu valoriser en en faisant la disposition introductive de leur texte : *« le contrat à durée indéterminée est la forme normale et générale du contrat de travail »*.

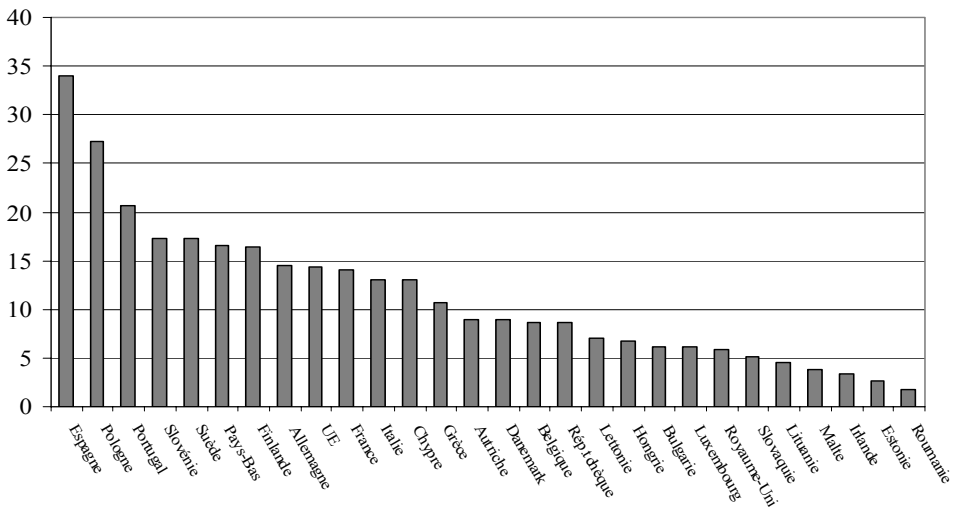
Les **alinéas 1 à 4** du présent article modifient en conséquence l'article L. 1221-2 du nouveau code du travail (dont on rappelle qu'il entrera en vigueur le 1^{er} mai prochain, avant l'adoption définitive du présent projet de loi, qui ne touche donc que le texte de ce nouveau code, l'ancien étant caduc). D'ores et déjà, le code du travail reconnaît le caractère de droit commun du contrat à durée indéterminée (CDI) : il dispose, en son article L. 1221-2 susmentionné que *« le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée »*, puis indique qu'il peut exister des exceptions encadrées, renvoyant aux dispositions relatives aux contrats de travail à durée déterminée (CDD). Le projet de loi explicite la primauté du CDI en le qualifiant de *« forme normale »* de la relation de travail (sans reprendre la précision un peu redondante de l'ANI : *« forme normale et générale »*).

Il est à noter que la formulation de l'ANI renvoie à une disposition communautaire : dans le considérant n° 6 de l'accord cadre passé entre les partenaires sociaux européens sur le CDD, accord qui a été transcrit par la directive 1999/70 CE du 28 juin 1999, il est posé que *« les contrats de travail à durée indéterminée sont la forme générale de relations de travail et contribuent à la qualité de vie des travailleurs concernés et à l'amélioration des performances »*. En conséquence, la directive précitée impose aux Etats-membres d'encadrer le recours aux contrats temporaires par la fixation de *« raisons objectives »* d'y recourir et de règles quant à la durée maximale et le nombre de renouvellements de ces contrats. La distinction CDI/CDD doit exister dans tous les Etats-membres de l'Union européenne, même si sa portée est assez limitée dans ceux d'entre eux qui ont les législations les plus souples quant au

licenciement, comme le Royaume-Uni. L'emploi temporaire (CDD et intérim) reste partout minoritaire, mais avec des niveaux de développement très variable : de 5 %, voire moins, de l'emploi dans certains pays d'Europe centrale, en Irlande et au Royaume-Uni à près de 35 % en Espagne ; avec un taux de 14 %, la France est très proche de la moyenne communautaire.

Pourcentage de salariés ayant un contrat à durée limitée

(moyenne annuelle 2006)



Source : eurostat.

Les **alinéas 5 à 11** du présent article 1^{er} transcrivent dans le nouveau code du travail une mesure destinée à assurer l'effectivité de la primauté reconnue au CDI en renforçant l'information des institutions représentatives du personnel (IRP) sur le recours aux emplois temporaires.

Toujours dans l'article 1^{er} de l'ANI, les partenaires sociaux se sont en effet accordés sur la nécessité d'avoir des formes d'emploi temporaire, dont l'« *utilité économique dans un environnement en perpétuelles fluctuations et dans un contexte de concurrence mondiale est avérée* », mais ont stipulé que « *le recours à ces contrats de travail doit se faire de manière responsable dans le respect de leur objet* ». Afin de permettre un meilleur contrôle social sur le recours au travail temporaire, ils ont donc convenu d'établir une obligation d'information périodique des IRP par le chef d'entreprise sur les « *éléments à sa disposition* » justifiant un éventuel recours futur aux CDD ou à l'intérim pour accroissement temporaire

d'activité, ainsi que sur les éléments qui l'ont conduit antérieurement à un tel recours.

Le projet de loi reprend cette stipulation de l'ANI en la déclinant pour les entreprises dotées de délégués du personnel, soit en principe toutes celles de 11 salariés et plus (**alinéas 6 et 7** du présent article), celles dotées d'un comité d'entreprise mais où s'applique la procédure simplifiée dite du « rapport unique »⁽¹⁾, soit celles de 50 à 299 salariés (**alinéas 8 et 9**), enfin les entreprises de 300 salariés et plus (**alinéas 10 et 11**).

L'information, à la fois prospective et rétrospective, comme l'ANI le prévoit, sera annuelle pour les entreprises de moins de 300 salariés où elle sera transmise aux délégués du personnel ou au comité d'entreprise dans le cadre du rapport unique, trimestrielle dans les entreprises plus grandes, comme le stipule également l'ANI (qui renvoie à la périodicité préexistante de l'information des IRP).

Ces dispositions du projet de loi appellent deux observations :

– On observera que le projet va un peu plus loin que l'ANI en posant une obligation d'information des IRP sur tout recours au travail temporaire, et non pas simplement, comme l'ANI le stipule, quand ce recours est motivé par l'accroissement temporaire de l'activité. On rappelle en effet que CDD et intérim peuvent être justifiés par ce motif, mais aussi par le remplacement d'absents, pour des emplois saisonniers, par l'« usage » dans des secteurs d'activité définis par voie réglementaire ou convention collective, enfin par des raisons sociales (emplois aidés et formation). Si les partenaires sociaux ont visé spécifiquement l'accroissement temporaire de l'activité, c'est sans doute parce que c'est le motif le moins « objectif », le plus susceptible de contournements et d'abus. Le choix opéré par le projet de loi de ne pas distinguer entre les motifs de recours à l'emploi temporaire obéit à un souci de simplicité et permettra un contrôle plus large par les IRP.

– Le projet crée au bénéfice des délégués du personnel un droit à une information générale « dans l'ordre économique » qui, de manière générale, est jusqu'à présent reconnue au comité d'entreprise, mais pas à ces délégués⁽²⁾, dont les attributions sont plus centrées sur la défense des salariés et la présentation de leurs réclamations. C'est ainsi que si le comité d'entreprise doit bénéficier d'une information périodique sur la situation et l'évolution de l'emploi dans l'entreprise et bénéficie déjà d'un droit de saisie de l'inspection du travail s'il constate un « recours abusif » aux CDD et à l'intérim ou simplement un accroissement important de l'emploi temporaire dans l'entreprise (article L. 2323-17 du nouveau code du travail), pour ce qui est des délégués du personnel, il est dans le droit en vigueur seulement prévu un droit de consultation du texte de certains contrats

(1) L'information économique due aux représentants des salariés étant regroupée dans un document unique de l'employeur discuté lors d'une réunion annuelle du comité d'entreprise.

(2) Sauf en cas de carence de comité d'entreprise dans des entreprises excédant le seuil d'effectif de 50.

atypiques (conventions passées avec les entreprises d'intérim et contrats aidés) qui s'inscrit dans une logique de défense individuelle des salariés concernés. Le parallélisme du nouveau droit d'information sur les motifs du recours à l'emploi au bénéfice du comité d'entreprise et des délégués du personnel est voulu par l'ANI ; sans doute serait-il cependant opportun, pour éviter des redondances, de préciser que cette information n'est due aux délégués du personnel qu'en l'absence de comité d'entreprise.

*

En préambule, **M. Roland Muzeau** a souhaité rappeler le sens des amendements qu'il a déposés et la position du groupe de la gauche démocrate et républicaine (GDR) sur le projet de loi. S'il n'est pas modifié, ce texte appelle un vote négatif car il ne réalise pas une transposition fidèle de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008.

En outre, il déroge à des principes importants du droit du travail, notamment par la mise en place de la nouvelle modalité de rupture conventionnelle du contrat de travail. Plusieurs dispositions du code du travail défavorables aux intérêts des travailleurs sont introduites par le projet de loi qui, en outre, renvoie à des décrets d'application le soin de fixer de nombreuses règles de sécurisation des contrats. Avec ce projet de loi, le gouvernement répond ainsi à une revendication ancienne du patronat. À cette heure, seule une vingtaine d'amendements au nom du groupe GDR ont été déposés dans le but de pointer les aspects les plus négatifs du projet de loi.

M. Jean-Patrick Gille a regretté le changement d'horaire de la réunion de la commission qui a surpris plusieurs de ses collègues socialistes et ne leur permet pas de suivre l'intégralité des débats sur la motion de censure, ce qui explique leur absence en cet instant.

Lors de l'audition de M. Xavier Bertrand, ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, deux requêtes avaient été présentées : la définition de modalités de suivi des nouvelles dispositions législatives sur le contrat de travail ; la présentation des textes réglementaires d'application du projet de loi, dont certains présentent une importance particulière, par exemple celui établissant le formulaire type de rupture conventionnelle. Qu'en est-il ? Le groupe socialiste, radical, citoyen et divers gauche (SRC) déposera ultérieurement quelques amendements de clarification qui sont en cours de discussion avec les partenaires sociaux.

Le président Pierre Méhaignerie a indiqué qu'il présenterait à nouveau les deux demandes au ministre.

Mme Martine Billard a indiqué que, compte tenu de la modification de l'horaire de l'audition de M. Xavier Bertrand, ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, par la commission la semaine dernière, elle n'a pas pu être présente. On ne peut que constater l'existence d'un désaccord

complet sur la manière d’aborder le projet de loi entre la majorité et l’opposition, ce qui augure mal du sort des amendements de l’opposition. C’est pourquoi, seuls quelques amendements significatifs seront défendus en commission.

M. Dominique Dord, rapporteur, a indiqué que la majorité parlementaire adoptera une position particulière sur le projet de loi en raison de son objet qui est de transcrire un accord collectif du travail. Peu d’amendements du rapporteur seront donc proposés et la majorité se tiendra sur une ligne simple : rester au plus près de l’ANI du 11 janvier 2008.

Le président Pierre Méhaignerie a fait valoir que le Parlement a intérêt à adopter un texte le plus proche possible de l’ANI. Il faut en effet marquer la confiance faite aux partenaires sociaux qui, par ailleurs, sont parvenus à un accord, ce qui est toujours difficile.

M. Benoist Apparu a indiqué que les députés du groupe de l’union pour un mouvement populaire (UMP) souhaitent rester dans l’équilibre général du texte. Le vote de ce projet de loi est le premier exercice de transposition depuis l’adoption de la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007. Il ne faudrait pas envoyer un signal négatif aux partenaires sociaux en modifiant profondément le contenu de leur accord : on prendrait alors le risque qu’il n’y ait plus d’accords à l’avenir.

M. Jean-Frédéric Poisson a estimé qu’on ne peut pas empêcher les députés d’obtenir, par voie d’amendement, que certains points du texte soient précisés en séance publique par le gouvernement. Cet exercice est d’autant plus important que l’ANI du 11 janvier 2008 renvoie à de nombreux décrets d’application.

Suivant l’avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de M. Roland Muzeau tendant à maintenir la rédaction actuelle du premier alinéa de l’article L. 1221-2 du code du travail.

Suivant l’avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* deux amendements identiques de Mme Martine Billard et M. Roland Muzeau tendant à préciser que le contrat de travail est en principe conclu à temps plein.

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur portant sur l’alinéa 4.

Suivant l’avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de M. Roland Muzeau supprimant le II (alinéas 5 à 11) de l’article.

La commission a *adopté* un amendement du rapporteur visant à éviter une information redondante des représentants du personnel sur le recours à l’emploi temporaire : les délégués du personnel ne seront informés qu’en l’absence de comité d’entreprise.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de M. Roland Muzeau précisant que l'information des représentants du personnel porte sur les « *motifs* » et non les « *éléments* » fondant le recours à des emplois temporaires.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard visant à informer les délégués du personnel non seulement des contrats de travail à durée déterminée et d'intérim, mais également des contrats à temps partiel.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard visant à informer les délégués du personnel des contrats aidés non comptabilisés dans l'effectif.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard visant à informer les délégués du personnel de l'emploi de stagiaires.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* trois amendements de Mme Martine Billard prévoyant les mêmes informations pour le comité d'entreprise des entreprises de moins de trois cents salariés.

Puis, la commission a *adopté* un amendement rédactionnel de M. Jean-Frédéric Poisson à l'alinéa 11, sous réserve d'une rectification suggérée par le rapporteur.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* trois amendements de Mme Martine Billard prévoyant les mêmes informations sur les contrats à temps partiel, les emplois aidés et les stagiaires pour le comité d'entreprise des entreprises de plus de trois cents salariés.

Puis la commission a *adopté* l'article 1^{er} ainsi modifié.

Après l'article 1^{er}

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard portant article additionnel et tendant à comptabiliser dans les effectifs toutes les personnes travaillant dans l'entreprise en supprimant l'exception existante pour les contrats aidés et en alternance.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard portant article additionnel et tendant à mettre en place une « *taxe de précarité* » payable par les entreprises et les établissements selon la part de contrats qui ne seraient pas à durée indéterminée et à temps plein dans leurs effectifs.

Article 2

Création d'une période d'essai interprofessionnelle

Le présent article transcrit dans le code du travail l'article 4 de l'ANI, qui institue une « *période d'essai interprofessionnelle* » : l'objectif est d'encadrer des usages renvoyés à la négociation de branche, voire à des stipulations inscrites seulement dans les contrats de travail individuels, en termes de durée et d'établir un minimum de formalisme quant à l'établissement et à la rupture de la période d'essai.

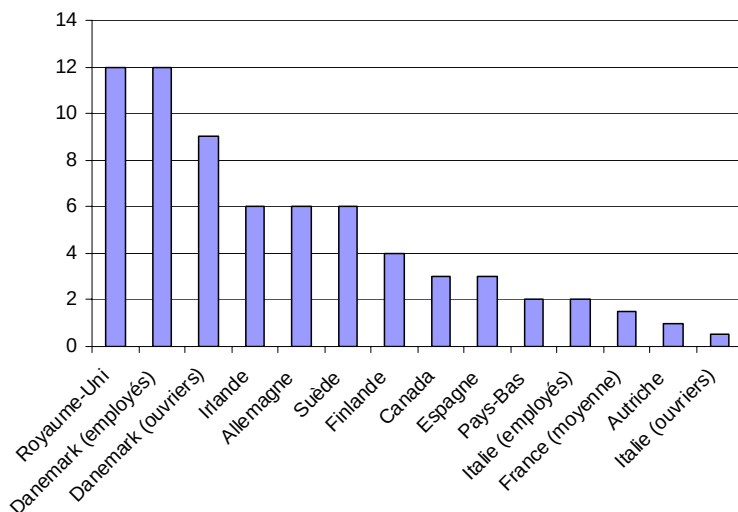
1. La période d'essai dans le droit en vigueur

Il faut le rappeler, dans la législation actuelle, la période d'essai du CDI est essentiellement traitée par prétérition, le code du travail se bornant à disposer que les dispositions relatives à sa rupture par licenciement (ou mise à la retraite) ou démission « *ne sont pas applicables pendant la période d'essai* » (article L. 1231-1 du nouveau code du travail) : cette dernière n'est pas autrement définie et, tant qu'elle court, aucune règle n'est prévue quant à la rupture de la relation de travail.

Bien sûr, ce vide législatif a été comblé par la négociation collective, qui a traité des périodes d'essai dans de nombreuses conventions de branche, et par la jurisprudence qui a fixé un certain nombre de principes. Sans entrer dans le détail de cette jurisprudence, on peut indiquer qu'elle a retenu qu'une période d'essai ne se présume pas ni ne peut résulter d'un usage invoqué, mais doit être prévue par une convention collective ou le contrat de travail, qu'elle doit être fixée et exécutée dès l'engagement du salarié, qu'elle doit avoir une durée « *raisonnable* » dépendant de la nature des emplois – six mois peuvent être admis par exemple pour un attaché commercial, mais pas pour une sténodactylographe. Pour ce qui est de la rupture de l'essai, il est à la discrétion des deux parties, n'a pas à être motivé et n'obéit à aucun formalisme, sous quelques réserves : obligation de respecter la procédure disciplinaire si un motif disciplinaire est invoqué, sanction des abus de droit s'il est établi une intention de nuire ou une « *légèreté blâmable* » de l'employeur, voire plus généralement que la rupture est fondée sur un motif étranger à l'objet de l'essai (c'est-à-dire apprécier la capacité professionnelle du salarié).

Dans la pratique, la période d'essai moyenne en France semble d'environ un mois et demi, ce qui place notre pays parmi ceux qui pratiquent les périodes les plus courtes.

Période d'essai moyenne en mois



Source : OCDE/Conseil d'orientation pour l'emploi, rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels, mai 2007.

Enfin, pour conclure ce tableau, il convient de signaler qu'en revanche des dispositions légales précises encadrent la période d'essai du CDD ou de la mission d'intérim :

- pour le CDD, la durée de la période d'essai ne peut excéder un jour par semaine de contrat dans la limite de deux semaines au total pour les contrats de six mois au plus et d'un mois pour les contrats plus longs ;

- pour la mission d'intérim, à défaut d'accord collectif, cette durée est limitée à deux, trois ou cinq jours selon que la mission est prévue pour moins d'un mois, un à deux mois ou plus de deux mois.

2. Le dispositif proposé

Le projet de loi inscrit dans le droit positif, le code du travail, les mesures sur lesquelles se sont accordés les partenaires sociaux dans le cadre de l'article 4 de l'ANI et de son article 3 § a (prise en compte des stages dans la période d'essai). Ces mesures sont précises – l'objectif étant clair dans l'expression même de « *période d'essai interprofessionnelle* » : encadrer des pratiques diverses – et le projet de loi les transcrit dans l'ensemble très fidèlement, sous quelques réserves liées à des points de droit que l'on évoquera.

Avant de développer ces dispositions, il convient d'indiquer qu'elles concernent principalement l'essai des contrats à durée indéterminée, les règles

spécifiques au CDD et à l'intérim n'étant pas modifiées : les partenaires sociaux ont bien stipulé que leur dispositif vise à « *faciliter l'accès direct au CDI* ».

Le projet de loi (**alinéas 1 à 3** du présent article 2) insère donc une nouvelle section intitulée « *Période d'essai* » dans le nouveau code du travail, section qui vient compléter le chapitre consacré à la « *Formation du contrat de travail* » dans les dispositions générales relatives au « *contrat de travail* » (livre II du code). Ces dispositions couvrent le CDI, mais aussi les autres formes de contrats, sous réserve des règles spécifiques qui leur sont propres ; cependant, l'encadrement de la durée des périodes d'essai qui est prévu par le projet de loi (voir *infra*) vise explicitement les seuls CDI (cf. **alinéa 4** du présent article), et le renvoi explicite pour d'autres dispositions ultérieures (cf. **alinéas 13 et 19**) à la période d'essai telle que définie aux articles L. 1221-19 et suivants du code du travail semble impliquer que ces dispositions ne concernent bien que la période d'essai en CDI.

Les choses sont moins claires pour les dispositions des **alinéas 17 et 18** (non-présomption de la période d'essai et prise en compte des stages : voir *infra*), qui ne comportent pas de renvoi explicite permettant d'affirmer qu'elles ne visent que le CDI.

a) Durée et renouvellement de la période d'essai

L'ANI stipule que la période d'essai interprofessionnelle qu'il institue est comprise :

- entre un et deux mois pour les ouvriers et employés ;
- entre deux et trois mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;
- entre trois et quatre mois pour les cadres.

Le projet de loi (**alinéas 4 à 7** du présent article) reprend fidèlement les plafonds de deux, trois ou quatre mois mentionnés respectivement pour les trois catégories de salariés qui sont distinguées, mais pas les durées « plancher » également visées par l'ANI. On reviendra *infra* sur cette option, qui rend compte du « principe de faveur » : l'objet du code du travail est de protéger les salariés et il n'a pas à prohiber des options éventuellement plus favorables pour eux inscrites dans un accord collectif ou le contrat de travail, voire décidées unilatéralement par l'employeur (on fixe un salaire minimum et des maxima de temps de travail, pas l'inverse...).

Les **alinéas 8 à 12**, conformément aux stipulations de l'ANI, conditionnent le renouvellement de la période d'essai à l'existence d'un accord de branche étendu l'autorisant. Un seul renouvellement sera possible et il ne peut logiquement conduire qu'à un doublement des périodes d'essai susmentionnées : on ne pourra donc excéder quatre mois pour les ouvriers et employés, six pour les agents de maîtrise et techniciens et huit pour les cadres.

Enfin, toujours conformément à l'ANI, en cas d'embauche dans une entreprise au terme d'un stage intégré à un *cursus* pédagogique réalisé lors de la dernière année d'étude, la durée de ce stage sera déduite de la période d'essai (donc assimilée à celle-ci), sans toutefois que celle-ci soit réduite de plus de moitié, sauf accord collectif plus favorable aux salariés (**alinéa 18**).

b) Articulation de la règle légale avec les conventions collectives et les contrats de travail

Les **alinéas 13 à 16** et **25** du présent article précisent l'articulation entre les nouvelles règles de portée générale et ce qui peut être décidé par les branches professionnelles, dans les entreprises, voire au cas par cas dans les contrats de travail. Ce type de dispositions est absolument nécessaire pour des raisons de sécurité juridique, d'autant que, potentiellement, la remise en cause par le législateur de conventions en cours d'exécution peut poser des questions d'ordre constitutionnel. Les mesures proposées sont les suivantes :

– Conformément à une disposition explicite de l'ANI, des périodes d'essai plus longues que les nouveaux maxima resteront possibles quand des accords de branche antérieurs à la publication de la nouvelle loi ⁽¹⁾ l'ont prévu (**alinéa 14** du présent article).

– Également dans le respect de l'ANI (§ d. de l'article 4) de même que du principe de faveur, des durées d'essai plus courtes que les maxima légaux pourront toujours être fixées dans les contrats de travail et les lettres d'engagement (**alinéa 16** du présent article).

– Encore en application du principe de faveur et bien que cela ne soit pas formellement stipulé par l'ANI (qui fixe des « plafonds », mais aussi des « planchers » de durée période d'essai, on le rappelle), le projet de loi dispose également que des accords collectifs (de branche ou d'entreprise) postérieurs à la nouvelle loi pourront aussi prévoir des durées d'essai plus courtes que ces maxima (**alinéa 15**).

– Enfin, après des consultations complémentaires, le gouvernement a estimé que les signataires de l'ANI avaient en revanche entendu remettre en cause les accords de branche en vigueur (antérieurs à la nouvelle loi) qui prévoiraient des périodes d'essai plus courtes que celles définies par l'accord interprofessionnel. Il propose donc que ces accords de branche soient considérés comme caducs (**alinéa 25**), mais seulement au 30 juin 2009, ce terme correspondant approximativement au délai légal de quinze mois pendant lequel une convention collective dénoncée continue à produire ses effets (délai de renégociation) ; la question des accords d'entreprise qui se trouveraient dans la même situation n'est par contre pas traitée.

(1) L'ANI vise sa propre date « d'entrée en application », ce qui peut effectivement être assimilé à la date de publication de la loi, qui seule donnera aux dispositions de l'accord qui sont de nature législative une valeur juridique impérative pour tous les employeurs.

On peut observer qu'un tel principe de caducité, s'il a un sens dans le cadre de l'ANI qui fixe des plafonds mais aussi des planchers pour les durées de période d'essai des grandes catégories de salariés, a une portée moins évidente dans le projet de loi, dès lors que celui-ci n'a formellement repris que les durées « plafond » (la même remarque valant au demeurant pour les **alinéas 15 et 16** susmentionnés : il peut sembler inutile de préciser que des périodes d'essai « plus courtes » sont autorisées dès lors que l'on ne fixe en tout état de cause que des durées maximales de période d'essai). Pour autant, le texte proposé correspond à un équilibre entre deux positions qu'il convient de respecter : une majorité d'organisations signataires de l'ANI souhaitent une remise à plat des conventions de branche existantes ; pour l'avenir, tous sont attachés au principe de faveur et donc à la possibilité de périodes d'essai raccourcies.

c) Formalisme de la période d'essai et de sa rupture

Conformément au texte de l'ANI, l'**alinéa 17** du présent article dispose que la période d'essai ne se présume pas et doit être expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail. Cette mesure se place dans la continuité de la jurisprudence, même si celle-ci avait admis quelques tempéraments au principe posé (par exemple, en l'absence de mention de la période d'essai dans le contrat de travail, le juge pouvait admettre son existence sous réserve qu'elle soit instituée de manière obligatoire par une convention collective et que le salarié ait été, lors de son engagement, informé de celle-ci et mis en mesure d'en prendre connaissance : Cour de cassation, chambre sociale, 29 mars 1995, n° 91-44562).

Les **alinéas 19 à 24** établissent, conformément au texte de l'ANI, un « *délai de prévenance* » pour la rupture de l'essai :

– le salarié souhaitant rompre durant l'essai devra prévenir l'employeur 48 heures avant ;

– pour l'employeur à l'origine de la rupture, le délai de prévenance du salarié sera de 48 heures durant le premier mois de présence de ce dernier dans l'entreprise, mais de deux semaines au-delà d'un mois de présence et d'un mois après trois mois de présence ;

Il est également précisé (**alinéa 23**) que le délai de prévenance n'a pas pour effet de prolonger la période d'essai, ce qui signifie que l'employeur devra prévenir de sa volonté de rompre en veillant à ce que le terme dudit délai soit antérieur à celui préfixé de la période d'essai, sauf à appliquer à la rupture la procédure de licenciement de droit commun (si l'activité du salarié est poursuivie jusqu'au terme du délai de prévenance) ou à ne pas respecter le délai de prévenance. Cette disposition du projet de loi va un peu plus loin que le texte de l'ANI, selon lequel le délai de prévenance n'a pas pour effet de prolonger la période d'essai au-delà des maxima qu'il fixe par ailleurs (ce qui peut être lu comme autorisant une prolongation de cette période dans la limite de ces maxima

si elle a été fixée en deçà). Enfin, le texte n'indique pas ce que devraient être les conséquences d'un non-respect du délai de prévenance ; il appartiendra au juge du travail d'en décider.

*

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* deux amendements de Mme Martine Billard et M. Roland Muzeau de suppression de l'article.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard ramenant de deux mois à un mois la période d'essai maximale pour les ouvriers et employés.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard ramenant de trois mois à deux mois la période d'essai maximale pour les agents de maîtrise et les techniciens.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard ramenant de quatre mois à trois mois la période d'essai maximale pour les cadres.

Puis, la commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard définissant la finalité de la période d'essai et imposant de prendre en compte l'ancienneté et l'expérience du salarié.

Mme Martine Billard a fait observer que jusqu'à présent les périodes d'essai sont définies dans des accords de branche et non dans la loi. La novation juridique introduite par le projet de loi est surprenante compte tenu de la politique du gouvernement visant à vider la partie législative du code du travail. Avec l'accord du 11 janvier 2008, les durées de période d'essai sont allongées et codifiées. Il importe donc de définir ce qu'est une période d'essai. On ne peut pas se contenter des indications de l'exposé des motifs du projet de loi qui sont insuffisantes.

Le rapporteur a indiqué être favorable à l'amendement sous réserve qu'il s'en tienne au texte exact de l'ANI. C'est pourquoi il conviendrait de supprimer la deuxième phrase de l'amendement sur l'ancienneté et l'expérience du salarié, pour ne garder que la première, qui reprend la définition donnée par l'accord pour la période d'essai. Enfin, du point de vue de la forme, l'amendement de Mme Martine Billard est préférable à celui de M. Roland Muzeau qui a le même objet mais sera examiné ultérieurement compte tenu de son insertion dans un article postérieur du code du travail.

M. Jean-Patrick Gille a indiqué que son groupe envisage aussi de déposer un amendement en ce sens.

Mme Martine Billard a accepté de rectifier son amendement dans le sens proposé par le rapporteur.

M. Roland Muzeau et **M. Jean-Patrick Gille** ont indiqué cosigner l'amendement ainsi rectifié.

Suivant l'avis favorable du **rapporteur**, la commission a *adopté* à l'unanimité l'amendement ainsi rectifié.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard interdisant la résiliation du contrat de travail au cours de la période d'essai pour un motif non inhérent à la personne du salarié.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard supprimant les alinéas relatifs au renouvellement de la période d'essai.

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur portant sur l'alinéa 8.

Puis, la commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard imposant que la mise en œuvre du renouvellement d'une période d'essai soit motivée.

Mme Martine Billard a précisé que l'amendement vise à clarifier le principe même d'une période d'essai. L'absence de motivation de son renouvellement n'est pas saine pour le salarié dès lors que le projet de loi allonge la durée des périodes d'essai, qui pourront atteindre avec renouvellement huit mois pour les cadres.

Le rapporteur a reconnu la cohérence de l'argumentation mais ce qui est proposé par Mme Martine Billard n'est pas contenu dans l'accord du 11 janvier 2008. En outre, la jurisprudence de la Cour de cassation n'impose pas de manière générale cette motivation.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* deux amendements de Mme Martine Billard, le premier ramenant à deux mois au lieu de quatre la période d'essai maximale applicable aux ouvriers et aux employés en cas de renouvellement de la période d'essai, et le deuxième visant la catégorie des cadres et ayant pour objet de limiter cette période à six mois au lieu de huit.

M. Roland Muzeau a présenté un amendement précisant que la durée de la période d'essai ainsi que son renouvellement devaient être expressément stipulés dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Le rapporteur a fait remarquer que cette précision ne figure pas dans l'ANI et que la jurisprudence satisfait l'amendement, qui est donc inutile. Suivant son avis défavorable, la commission a *rejeté* l'amendement.

Puis elle a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard ayant le même objet et disposant en outre que le motif du renouvellement de la période d'essai doit être spécifié dans le contrat de travail.

Suite à l'adoption de l'amendement de Mme Martine Billard relatif à la définition de la période d'essai, M. Roland Muzeau a *retiré* un amendement portant sur la même question, tout en se réservant le droit de le redéposer pour la séance publique, afin d'ouvrir le débat, sa rédaction allant plus loin que celle de l'amendement de la commission.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur** qui a souligné que cette précision ne figure pas dans l'ANI, la commission a *rejeté* un amendement de M. Roland Muzeau indiquant que la résiliation du contrat de travail au cours de la période d'essai ne peut intervenir pour un motif non inhérent à la personne du salarié.

Puis la commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur portant sur l'alinéa 18 de l'article.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard selon lequel la durée de stage devrait être déduite intégralement de la période d'essai.

La commission a examiné deux amendements identiques présentés par M. Roland Muzeau et Mme Martine Billard et supprimant le II (alinéa 25) de l'article.

Mme Martine Billard a considéré que les accords de branche prévoyant une période d'essai d'une durée inférieure à celle prévue par le projet de loi ne doivent pas être remis en cause. En outre, la mesure de l'alinéa 25 paraît incohérente suite à l'examen du projet de loi par le Conseil d'Etat qui a conduit à ne faire figurer dans le texte que des maxima de périodes d'essai.

En réponse à cette remarque, **le rapporteur** a reconnu que l'ANI ne traite pas explicitement des conventions antérieures comportant des périodes d'essai plus courtes. Le gouvernement a précisé le dispositif après concertation avec les partenaires sociaux, qui souhaitent en majorité une remise à plat des périodes d'essai conventionnelles.

Mme Martine Billard ayant demandé si la simple suppression des mots « *plus courtes* » dans l'alinéa 25 serait plus acceptable, **le rapporteur** a répondu que ce sont bien ces périodes plus courtes qui sont en jeu : en prévoyant expressément le maintien de la validité des seuls accords de branche comprenant des périodes plus longues que celles fixées par l'ANI, les partenaires sociaux ont

effectivement entendu remettre en cause les stipulations de branche fixant des périodes plus courtes.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* les amendements.

La commission a *adopté* l'article 2 ainsi modifié.

Après l'article 2

La commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard prévoyant que les négociations salariales de branches devront relever les minima salariaux de branche pour les porter à un niveau au moins égal au salaire minimum de croissance avant le 30 juin 2009.

Article 3

Abaissement de l'ancienneté requise pour bénéficier des indemnités maladie complémentaires

Le présent article abaisse l'ancienneté permettant de bénéficier du maintien du salaire en cas de maladie.

Le nouveau code du travail prévoit en effet en son article L. 1226-1 ⁽¹⁾ que les salariés (à l'exception des travailleurs à domicile, saisonniers, intermittents et temporaires) ayant au moins trois ans d'ancienneté dans l'entreprise bénéficient, en cas de maladie et sous diverses conditions, d'une indemnité complémentaire de l'allocation journalière versée par la sécurité sociale. Ce complément à la charge de l'employeur vise à garantir au salarié la conservation d'une fraction dégressive (90 %, puis 66,66 %) de son salaire brut pendant une durée variable – deux à six mois – selon son ancienneté.

Le présent article, transcrivant une stipulation de l'article 5 de l'ANI du 11 janvier 2008, ramène de trois à une année l'ancienneté requise pour percevoir cette prestation.

*

La commission a *adopté* l'article 3 sans modification.

Après l'article 3

Mme Martine Billard a présenté un amendement visant à transposer strictement l'alinéa 2 de l'article 5 de l'ANI qui précise que pour l'appréciation de l'ancienneté requise pour bénéficier des indemnités maladie complémentaires,

(1) Cette disposition importante est issue de la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle et n'était antérieurement pas codifiée.

toutes les périodes de travail accomplies dans la même entreprise sont prises en compte. Cette précision est essentielle, car elle permettra au salarié ayant changé de statut, passant par exemple d'un contrat à durée déterminée à un contrat à durée indéterminée, de faire prendre en compte son ancienneté globale alors que sans cette précision, seule la période de travail sous contrat à durée indéterminée risque d'être prise en compte.

Le rapporteur a estimé que cet amendement est superflu car l'arrêté d'extension de l'accord permettra de rendre applicable la disposition en cause de l'ANI. Le projet de loi ne reprend pas l'ensemble des dispositions contenues dans l'accord mais seulement celles qui doivent faire l'objet d'une transposition législative. On ne compte d'ailleurs que 10 articles dans le projet contre 19 dans l'ANI.

En réponse, **Mme Martine Billard** a souligné que la position du rapporteur est paradoxale : mieux vaut s'en tenir à une transposition stricte de l'accord, ce qui permettra de clarifier le droit applicable et d'éviter des contentieux ultérieurs.

M. Roland Muzeau a déclaré ne pas comprendre l'intransigeance du rapporteur et lui a suggéré de ne pas donner d'avis défavorable à cet amendement qui ne fait que retranscrire une disposition de l'ANI.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

Puis la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard visant à transposer une autre stipulation de l'ANI qui n'est pas reprise dans le présent projet de loi, précisant que le délai de carence est de sept jours au maximum, **le rapporteur** ayant fait état du caractère réglementaire de cette mesure.

Article 4

Encadrement et sécurisation des licenciements

Le présent article transcrit plusieurs stipulations de l'article 11 de l'ANI du 11 janvier 2008, lequel est intitulé « *Encadrer et sécuriser les ruptures de contrat de travail* ».

1. L'obligation de motiver tous les licenciements

Les partenaires sociaux ont convenu que « *tout licenciement doit être fondé sur un motif réel et sérieux qui doit être porté à la connaissance du salarié concerné* » et demandé aux pouvoirs publics de « *prendre les dispositions pour que ce principe s'applique à tous les contrats de travail* ». Ce sont naturellement les conditions de rupture du contrat nouvelles embauches qui sont ici en ligne de mire (voir *infra* l'article 9 sur cette question), mais, plus généralement, il convient

de poser dans le code du travail le double principe présent dans la formulation de l'ANI :

- tout licenciement a un motif « *réel et sérieux* » ;
- ce motif est porté à la connaissance du salarié.

C'est pourquoi les **alinéas 2 à 7** du présent article, traitant successivement du licenciement pour motif personnel et du licenciement pour motif économique, modifient les dispositions du nouveau code du travail qui prévoient déjà que tout licenciement « *doit être justifié par une cause réelle et sérieuse* » : ils reprennent la règle impérative selon laquelle tout licenciement « *est justifié par une cause réelle et sérieuse* » et y ajoutent l'obligation qu'il soit « *motivé dans les conditions définies* » par ailleurs par le code. Les articles L. 1232-3, L. 1232-6, L. 1233-12 et L. 1233-16 fixent ces conditions : l'employeur doit indiquer ses motifs lors de l'entretien préalable, puis les énoncer dans la lettre de licenciement.

2. L'amélioration des indemnités légales de licenciement

Il existe actuellement une indemnité légale minimale – des indemnités conventionnelles étant évidemment possibles et fréquentes – due pour tout licenciement d'un salarié en CDI, sauf en cas de faute grave et sous réserve qu'il justifie de deux ans d'ancienneté. Cette indemnité est plus élevée en cas de licenciement économique qu'en cas de motif inhérent à la personne du salarié et est déterminée en fonction de la rémunération brute et de l'ancienneté : elle représente, selon les dispositions réglementaires en vigueur :

– pour les licenciements économiques, deux-dixièmes – donc un cinquième – de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à dix années, qui sont majorés de deux-quinzièmes par année à partir de dix ans d'ancienneté ;

– pour les licenciements pour motif personnel, la moitié des sommes dues pour un licenciement économique.

L'ANI institue une « *indemnité de rupture interprofessionnelle unique* » minimale qui ne sera donc pas différente selon le motif de licenciement et qu'il fixe à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté. L'ancienneté minimale requise est réduite de deux à un an.

Les **alinéas 8 à 10** du présent article modifient en conséquence le nouveau code du travail – pour ce qui est de la part législative de la mesure, qui demandera aussi une transcription réglementaire.

3. Le rétablissement du caractère libératoire du reçu pour solde de tout compte

Jusqu'en 2002, le reçu pour solde de tout compte signé par le salarié et délivré à l'employeur lors de la rupture de la relation de travail ne pouvait être dénoncé par le premier que dans les deux mois de sa signature. Le code du travail

(article L. 122-17 de l'ancien code) précisait toutefois que cette forclusion n'était opposable au salarié que sous certaines conditions de forme (mention manuscrite « *pour solde de tout compte* » suivie de la signature ; mention très apparente du délai de forclusion dans le reçu).

Par ailleurs, la Cour de cassation avait encadré le caractère libératoire du reçu en jugeant notamment :

– que ce caractère libératoire ne portait que sur les sommes détaillées dans le reçu, ce qui ne privait donc pas, par exemple, un salarié de revendiquer une indemnité pour licenciement abusif dès lors que celle-ci n'était (évidemment) pas mentionnée dans la liste des salaires et indemnités inscrits sur le reçu (chambre sociale, 9 avril 1996, n° 94-41861) ;

– qu'un reçu très général ne mentionnant qu'un chiffre global n'avait aucune valeur libératoire car il devait être considéré comme le simple reçu d'un versement financier indéterminé (chambre sociale, 19 mai 1998, n° 96-40735).

La loi n° 2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a ensuite limité la portée du reçu pour solde de tout compte en précisant qu'il « *n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent* » : la signature du salarié ne lui interdit aucune contestation ultérieure de ce que lui doit l'employeur, *a fortiori* des conditions de la rupture.

L'ANI du 11 janvier 2008, afin de sécuriser les employeurs, précise la définition du solde de tout compte et surtout lui rend sa valeur libératoire : il stipule que sa « *signature peut être dénoncée par le salarié dans un délai de six mois. Au-delà de celui-ci, il est libératoire* ».

Les **alinéas 11 à 13** du présent article 4 transcrivent l'ANI en remplaçant les dispositions du code issues de la loi n° 2002-73 susmentionnée relatives au reçu du solde de tout compte. Il est proposé de définir ce reçu comme faisant « *l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail* » et de rétablir son caractère libératoire au terme d'un délai de six mois après sa signature par le salarié.

*

La commission a examiné en discussion commune trois amendements similaires présentés par M. Roland Muzeau et Mme Martine Billard et précisant que tout licenciement doit être « *motivé* » par une cause réelle et sérieuse et non pas « *justifié* » comme le prévoit le texte du projet de loi.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, qui a fait remarquer que le terme « *justifié* » est le terme déjà utilisé dans le code du travail, la commission a *rejeté* les amendements.

Puis la commission a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard précisant qu'en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié a droit à une indemnité proportionnelle au préjudice subi, la réparation devant être intégrale et non plafonnée.

Mme Martine Billard a présenté un amendement visant à améliorer l'indemnisation du licenciement économique pour les salariés ayant plus de dix ans d'ancienneté. En effet, les dispositions de l'ANI ont amélioré les conditions d'indemnisation pour les salariés licenciés pour motif personnel, mais représentent une régression pour les salariés licenciés pour motif économique ayant une telle ancienneté. Il ne faut pas s'en étonner, car le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) souhaite depuis longtemps obtenir un plafonnement des indemnités de licenciement économique.

Le rapporteur a reconnu que cette question pose problème, des discussions avec les partenaires sociaux étant en cours pour tenter de trouver une solution. La fixation du montant des indemnités de licenciement relevant du domaine réglementaire, il n'est pas possible de donner un avis favorable à cet amendement, non pour des raisons de fond, mais pour des raisons de forme. Le texte du futur décret dépendra du résultat des concertations engagées.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

Puis la commission a *adopté* un amendement de coordination rédactionnelle du rapporteur.

La commission a examiné en discussion commune deux amendements identiques de Mme Martine Billard et de M. Roland Muzeau visant à supprimer les alinéas relatifs au solde de tout compte.

Mme Martine Billard a fait remarquer que ces nouvelles dispositions restrictives pour les salariés risquent d'avoir des conséquences préjudiciables pour les salariés licenciés économiques qui bénéficient d'une priorité de réembauchage pendant un an : pour cette raison, ils ne contesteront pas la validité de leur solde de tout compte durant les six premiers mois.

Le rapporteur a indiqué que sur ce point le projet de loi suit précisément le texte de l'ANI, puis a invité Mme Martine Billard à interroger le ministre à ce sujet lors de l'examen en séance publique du projet de loi.

La commission a *rejeté* les amendements.

Puis la commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson précisant que la dénonciation du solde de tout compte doit être écrite et motivée, **le rapporteur** ayant observé que cet amendement est satisfait par l'article D. 1234-8 du code du travail.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson visant à remédier à la confusion entre les notions d'insuffisance dans l'énonciation du motif de licenciement et d'absence de cause réelle et sérieuse.

La commission a *adopté* l'article 4 ainsi modifié.

Article 5

Création d'une procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail

Le présent article correspond à l'une des mesures les plus importantes de l'ANI du 11 janvier 2008 : il inscrit dans le code du travail le mécanisme de rupture conventionnelle décrit par le paragraphe a/ de l'article 12 de cet accord. L'accord interprofessionnel justifie la mise en place d'un « *cadre collectif* » de la rupture conventionnelle par un souci de sécurisation juridique. Il met l'accent sur la nécessité de garantir la liberté de consentement des parties en prévoyant des garanties procédurales et financières que le projet de loi transcrit.

Avant de présenter le nouveau dispositif, il convient toutefois de revenir sur la situation présente du droit, le développement de fait des formes de rupture négociée et la manière dont elles sont appréhendées, notamment par la justice du travail.

1. La situation actuelle : des ruptures négociées admises mais strictement encadrées

Dans le droit du travail français en vigueur, la rupture du contrat de travail à durée indéterminée résulte *a priori*, sauf quelques exceptions, de l'initiative soit de l'employeur, soit du salarié. Cela n'a pas empêché les juges du travail de reconnaître, au regard du droit général des contrats, la possibilité de rupture négociée du CDI, mais en l'encadrant. Cette situation n'est pas propre à la France : la plupart des pays européens admettent la rupture par accord des parties, les uns sans texte spécifique au regard de principes généraux de droit, d'autres en la prévoyant explicitement dans leurs lois du travail.

a) Quelques cas de rupture « d'un commun accord » prévus par le droit positif

Pour ce qui est du contrat de travail à durée indéterminée, le code du travail, de manière générale, ne prévoit que deux modes de rupture : « *à l'initiative de l'employeur ou du salarié* ».

Toutefois, le droit positif reconnaît désormais explicitement quelques cas particuliers de rupture réputée « *d'un commun accord* ». Il en est ainsi lorsqu'un salarié accepte :

– une convention de reclassement personnalisé (CRP) instaurée par la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale en tant qu’alternative au licenciement économique dans les entreprises de moins de mille salariés ; plus de 100 000 personnes ont adhéré à ce dispositif en deux ans ;

– un contrat de transition professionnelle, mesure expérimentale qui se substitue à la CRP dans sept bassins d’emploi ;

– un congé de mobilité instauré par la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l’actionnariat salarié et portant diverses dispositions d’ordre économique et social, mesure alternative que peuvent mettre en œuvre les entreprises tenues de proposer un congé de reclassement (celles de plus de mille salariés) quand elles envisagent des licenciements économiques.

Par ailleurs, en exonérant formellement d’impôt les indemnités « *de départ volontaire* » versées dans le cadre d’un plan de sauvegarde de l’emploi (PSE), le code général des impôts (article 80 *duodecies*) prend de fait en compte l’existence de départs négociés ou du moins acceptés par les salariés dans ce cadre. Il en est de même pour le code du travail (article L. 2242-17) quand il exonère les mêmes indemnités de départ volontaire versées dans le cadre d’un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).

Il convient enfin d’observer que le juge du travail a encadré la portée du « *commun accord* » des parties prévu dans les dispositions susmentionnées, estimant par exemple que l’acceptation par le salarié d’une CRP ne le privait pas du droit de contester le motif économique invoqué de la rupture de son contrat (Cour de cassation, chambre sociale, 5 mars 2008, n° 07-41964). Il est vrai que dans l’ensemble des cas susmentionnés, le mode de rupture dit d’un commun accord accepté par le salarié s’inscrit cependant dans un contexte de restructuration et constitue une alternative au licenciement économique formel : l’initiative de la rupture est bien du côté de l’employeur.

b) Une jurisprudence protectrice des droits des salariés

Hors même un cadre légal explicite, des employeurs et des salariés ont souvent cherché à régler la fin de la relation de travail par des accords *ad hoc*, dont la contestation ultérieure a conduit au développement d’une jurisprudence abondante. La Cour de cassation admet dans son principe la rupture négociée du CDI, bien qu’elle ne soit pas prévue explicitement par le code du travail, mais dans des conditions strictes.

La base légale de cette jurisprudence est la suivante :

– Sauf évidemment dispositions dérogatoires explicites posées par le code du travail, « *le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun* » selon ce même code (article L. 1221-1 du nouveau code).

– Le « *droit commun* » des contrats est fixé par le code civil, lequel dispose en son article 1134 que les conventions peuvent être révoquées soit « *pour les causes que la loi autorise* » – le code du travail développe effectivement ces « *causes* » dans le droit du licenciement –, soit par le « *consentement mutuel* » des parties. L'article 2044 du même code définit par ailleurs la « *transaction* » comme un contrat par lequel des parties « *terminent une contestation, ou préviennent une contestation à naître* ».

– Toutefois, la liberté contractuelle est limitée par le principe de l'ordre public, posé par l'article 6 du code civil : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». La notion d'ordre public social, appliquée en droit du travail, repose sur le postulat que le déséquilibre de la relation de travail rend nécessaire l'existence de dispositions légales protectrices des salariés, au bénéfice desquels, dans leur intérêt collectif et individuel, ceux-ci ne sont pas nécessairement habilités à déroger individuellement, même volontairement.

Conciliant ces différents éléments, la Cour de cassation a développé une jurisprudence qui admet formellement la faculté de rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties, y compris par exemple pour un motif économique dans le cadre d'un plan négocié (chambre sociale, 12 juillet 2004, n° 02-43312).

Pour autant, les conditions de validité des ruptures négociées sont strictes :

– Il convient de bien distinguer la rupture négociée de la transaction, cette dernière ne pouvant prendre place qu'après une rupture opérée dans les formes (un licenciement ou une démission) : « (...) *selon l'article 1134 du code civil, les parties peuvent, par leur consentement mutuel, mettre fin à leur convention ; (...) selon l'article 2044 du même code, la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître ; (...) il en résulte que si les parties à un contrat de travail décident, d'un commun accord, d'y mettre fin, elles se bornent à organiser les conditions de la cessation de leurs relations de travail, tandis que la transaction, consécutive à une rupture du contrat de travail par l'une ou l'autre des parties, a pour objet de mettre fin, par des concessions réciproques, à toute contestation née ou à naître résultant de cette rupture ; (...) il s'ensuit que la transaction ayant pour objet de mettre fin au litige résultant d'un licenciement ne peut valablement être conclue qu'une fois la rupture devenue définitive, par la réception, par le salarié, de la lettre de licenciement dans les conditions requises par l'article L. 122-14-1 du code du travail, et qu'elle ne peut porter sur la cause de la rupture, laquelle conditionne l'existence de concessions réciproques* » (chambre sociale, 26 mars 2002, n° 00-41315).

– La rupture négociée n'est possible « *qu'en l'absence de tout litige entre les parties* » sur sa validité (chambre sociale, 2 décembre 2003, n° 01-46176), à défaut de quoi on ne peut envisager qu'une transaction postérieure à un

licenciement dans les formes. La « *volonté claire et non équivoque des parties de mettre fin au contrat d'un commun accord* » doit être vérifiée (chambre sociale, 13 mars 2002, n° 99-45270 : en l'espèce, la salariée ayant été préalablement informée d'une mesure de licenciement prise à son encontre, ce qui constituait une forme de pression, ce critère n'était pas respecté). Enfin, la rupture amiable est interdite pour certaines catégories de salariés, notamment les salariés « protégés » (élus et représentants syndicaux), car leur protection résulte de dispositions d'ordre public (chambre sociale, 23 janvier 2002, n° 00-40597).

– S'agissant de la transaction, seule option ouverte en cas de litige sur la rupture de la relation de travail et également seule qualification admise pour des accords postérieurs à cette rupture, elle implique des « *concessions réciproques* » (chambre sociale, 21 juin 1995, n° 91-45806). En l'absence de véritable réciprocité des concessions, une transaction acceptée par un salarié qui était en fait dans son bon droit et aurait donc obtenu un résultat plus favorable par la seule application de la loi doit être considérée comme ne liant pas ce salarié (qui peut donc demander réparation judiciaire du tort qu'il a subi) : il appartient donc au juge du travail, pour vérifier cette réciprocité, de s'assurer que les parties ont bien été informées de leurs droits (chambre sociale, 24 mai 2006, n° 04-45877) et, le cas échéant, de requalifier les faits, quelle que soit la qualification juridique qui leur a été donnée lors de la transaction ou auparavant ; par exemple, la transaction passée suite au licenciement pour faute – « absence injustifiée » – d'une salariée en congé parental n'est pas valide puisque son absence était en fait justifiée (chambre sociale, 13 décembre 2007, n° 06-46302). Par ailleurs, la liberté de transiger est limitée par des considérations d'ordre public social : il a ainsi été jugé qu'un salarié ne pouvait pas renoncer par transaction au bénéfice des mesures d'un plan de sauvegarde de l'emploi (chambre sociale, 20 novembre 2007, n° 06-41410).

c) Pourquoi négocier la rupture ?

Pourquoi des formes négociées de rupture se sont-elles développées même hors d'un cadre légal ? Elles peuvent parfois correspondre, sans doute, à des pressions abusives des employeurs, mais d'autres motifs légitimes du recours à la rupture négociée existent : le salarié peut souhaiter échapper à l'alternative entre un licenciement pour motif personnel qui met en cause ses compétences professionnelles et une démission qui peut le faire apparaître comme désinvolte ; l'employeur, surtout petit, ne souhaite pas nécessairement avoir l'image, notamment vis-à-vis de ses autres salariés, de celui qui licencie froidement ses collaborateurs...

Lors d'un colloque ⁽¹⁾, la présidente de la chambre sociale d'une cour d'appel ayant développé une pratique alternative de médiation judiciaire a fait état de l'insatisfaction souvent ressentie par les justiciables même après une décision

(1) Actes du colloque « *De la rupture négociée du contrat de travail à la médiation judiciaire* », tenu à Valence le 21 juin 2002, publiés par la Semaine sociale Lamy, supplément n° 1100 ; contribution sur « la pratique grenobloise » de Mme Béatrice Brenneur.

de justice leur donnant raison, avant d'évoquer les cas où la médiation paraissait fondée et les résultats obtenus. Cette pratique est mise en œuvre notamment pour des affaires où les côtés personnels, affectifs ou économiques l'emportent sur les considérations financières classiques, du fait par exemple de l'existence de liens familiaux (licenciement de conjoints dont par ailleurs le chef d'entreprise divorce...) ou patrimoniaux (salariés associés minoritaires) ou encore de l'ancienneté des salariés concernés ou de leur appartenance à l'encadrement. La procédure peut déboucher sur des compromis inattendus qui s'éloignent beaucoup de l'habituelle transaction financière : un salarié accusé de comportement déloyal (captation de clientèle) par l'employeur qui le licencie rachète finalement son entreprise ; une salariée licenciée pour incompétence alors qu'elle était harcelée par une supérieure renonce à une part de l'indemnité à laquelle elle pourrait prétendre en contrepartie d'une publication interne dans l'entreprise qui rétablit son honneur professionnel en indiquant que son départ est lié à un problème relationnel et non professionnel...

L'institutionnalisation de la rupture conventionnelle ne devrait évidemment pas conduire fréquemment à des accords aussi atypiques, mais ces exemples montrent l'utilité d'options négociées, non prédéterminées, permettant d'échapper à l'alternative démission/licenciement et à la judiciarisation de ce dernier. Inscrire dans la loi la nouvelle procédure, en faisant en sorte qu'elle soit rapide, peu onéreuse et entourée de garanties permettra au plus grand nombre de salariés de recourir, le cas échéant, à un type d'accord réservé jusqu'à présent, de fait, à une minorité de cadres supérieurs acceptant de se risquer (avec le soutien d'un conseil juridique) dans des procédures au cas par cas.

Faut-il le rappeler, d'après des données de 2003, un quart des licenciements pour cause personnelle sont contestés devant les prud'hommes ; sur environ 218 000 litiges du travail en première instance cette année-là, 90 % correspondaient à une contestation de la rupture du contrat par le salarié et 64 % plus spécifiquement à une contestation du motif de licenciement. Les délais moyens de traitement des affaires étaient d'un an environ pour les conseils de prud'hommes et de 18 mois pour les cours d'appel ⁽¹⁾...

Sans exclure le recours postérieur au juge, la rupture conventionnelle instaurée par le présent article devrait permettre de le limiter, d'une part par construction puisqu'elle sera négociée, d'autre part grâce à la garantie apportée à travers une intervention administrative légère avec l'homologation. A cet égard, certains exemples étrangers montrent l'utilité de ce type d'intervention dès lors qu'elle est rapide et peu onéreuse :

– Aux Pays-Bas, le licenciement reste soumis à une autorisation préalable qui peut être demandée au choix de l'employeur, soit à une autorité administrative (CWI), soit à une juridiction (cour cantonale). Les licenciements se répartissent à

(1) Source : « Le droit du travail en perspective contentieuse 1993-2004 », rapport du ministère de la justice, par Mmes Brigitte Munoz Perez et Evelyne Serverin, novembre 2005.

peu près également entre les deux procédures, qui présentent chacune leurs avantages propres mais ont en commun d’être rapides (au plus deux mois).

– Au Royaume-Uni, les ruptures négociées (« *compromise agreements* ») sont fréquentes. Le nombre de recours devant les tribunaux de l’emploi est sensiblement deux à trois fois moins élevé qu’en France (pour une population équivalente) : on décompte outre-Manche 84 000 litiges individuels en 2006/2007 – dont environ 35 000 portant sur le motif du licenciement, soit quatre fois moins qu’en France. En outre, il existe une autorité administrative indépendante, l’« *Advisory, conciliation and arbitration service* » dont la mission est de faciliter les solutions négociées dès lors que la justice du travail est saisie : en conséquence, un peu plus d’un quart seulement des plaintes font l’objet d’un jugement et 38 % trouvent une solution grâce à la conciliation. En France, à titre de comparaison, la conciliation prud’homale aboutit dans moins de 10 % des dossiers et donc plus de 50 % arrivent au stade de jugement (le reliquat correspondant à des désistements et des radiations).

– Au Chili, les salariés licenciés peuvent, avant d’envisager une suite judiciaire, saisir l’inspection du travail, qui procède à une vérification de leurs droits et fait alors comparaître (obligatoirement) les parties afin de rechercher une transaction financière mettant fin aux réclamations réciproques. Ce dispositif est rapide et économique, les trois quarts des litiges étant réglés ainsi, avec un délai moyen d’une quinzaine de jours entre la réclamation et la comparution.

2. Le dispositif proposé

L’**alinéa 1** du présent article modifie l’article de principe (L. 1231-1) du nouveau code du travail selon lequel la rupture du CDI est opérée « *à l’initiative de l’employeur ou du salarié* » en ajoutant qu’elle peut aussi l’être « *d’un commun accord* ».

Il est ensuite (**alinéas 2 à 4**) proposé d’insérer dans le code une nouvelle section intitulée « *Rupture conventionnelle* », qui viendra compléter le chapitre VII « *Autres cas de rupture* » (lequel traite déjà de la démission et de la retraite, les licenciements faisant l’objet de nombreux chapitres *supra*) du titre III « *Rupture du contrat de travail à durée indéterminée* » du livre II de la première partie du code. Le nouveau dispositif ne s’appliquera naturellement qu’au cas du CDI, sans affecter les règles relatives à l’échéance ou, le cas échéant, la rupture anticipée du CDD.

a) Les garanties procédurales

Le projet de loi retranscrit l’insistance légitime des parties signataires de l’ANI sur la « *liberté du consentement des parties* », dont l’**alinéa 7** du présent article dispose qu’elle doit être garantie par les diverses dispositions procédurales qui viennent après. Juste avant, l’**alinéa 6** prévoit que la rupture conventionnelle « *ne peut être imposée par l’une ou l’autre des parties* ». Ces formules ne sont pas sans portée, car elles devront orienter l’autorité administrative qui homologuera

les ruptures conventionnelles et les juges qui seront saisis, le cas échéant, de la régularité des procédures. Elles s'inscrivent dans une large mesure dans la continuité de la jurisprudence développée en matière de rupture négociée et de transaction, que l'on a présentée *supra*, selon laquelle il convient notamment de vérifier la « *volonté claire et non équivoque des parties de mettre fin au contrat d'un commun accord* ».

- *La préparation de la convention de rupture avec l'assistance d'un tiers*

Conformément aux stipulations de l'ANI, les **alinéas 8 à 11** disposent que la rupture est convenue à l'occasion d'entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister soit par tout salarié de l'entreprise – délégué syndical, représentant du personnel ou autre –, soit, en l'absence de « *représentant du personnel* » (cette formule reprise de l'ANI visant sans doute l'absence de comité d'entreprise et/ou de délégués du personnel) dans l'entreprise, par un « *conseiller du salarié* » externe choisi sur une liste dressée par l'administration : ces dispositions reprennent celles relatives à l'assistance pour l'entretien préalable de licenciement. L'employeur peut aussi se faire assister si le salarié l'est, sans plus de précision sur la nature des personnes habilitées à fournir cette assistance ⁽¹⁾.

- *La faculté de rétractation*

L'**alinéa 14** du présent article prévoit qu'à compter de la signature de la convention de rupture, les deux parties disposent d'un délai de rétractation de quinze jours calendaires.

- *L'homologation administrative*

La convention doit être homologuée (**alinéa 17**) et la rupture du contrat, dont la date est fixée par la convention, ne peut intervenir avant le lendemain de cette homologation (**alinéa 13**). A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à « *l'autorité administrative* » (la désignation de celle-ci relevant de l'autorité réglementaire, étant rappelé que l'ANI vise le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle), qui dispose d'un délai de quinze jours calendaires à compter de la réception de la demande, au terme duquel l'homologation est réputée acquise en l'absence de notification (**alinéas 15 et 16**). Le projet de loi définit également l'objet de la procédure d'homologation : il s'agit de s'assurer du respect des règles définies par la loi et de la liberté du consentement des parties.

- *Les règles contentieuses*

L'**alinéa 18** propose enfin d'unifier le contentieux de la rupture conventionnelle, à défaut de quoi les litiges sur l'homologation, décision

(1) Dans le cas de l'entretien préalable au licenciement, pour lequel la question de l'assistance à l'employeur se pose pareillement, la Cour de cassation a jugé que cette assistance ne pouvait être fournie que par un membre du personnel (chambre sociale, 20 juin 1990, n° 87-41118).

administrative, auraient logiquement relevé des juridictions administratives : il dispose que l'homologation ne pourra faire l'objet d'un litige distinct de ceux relatifs à la convention et institue une compétence exclusive des conseils de prud'hommes. Cette disposition ne devrait toutefois pas porter atteinte à d'éventuelles procédures pénales (par exemple si la rupture s'inscrit dans un contexte de discrimination ou de harcèlement) : le projet de loi exclut « *tout autre recours* [que devant le conseil des prud'hommes] *administratif ou contentieux* » des parties, mais pas l'action pénale, car celle-ci n'est pas engagée par un « *recours* » des parties, mais par la seule autorité judiciaire (le cas échéant suite à une plainte ou à une constitution de partie civile). Il est enfin à noter qu'aucune règle de prescription n'est fixée pour les litiges portant sur la convention de rupture.

On peut relever par ailleurs que le projet de loi ne reprend pas certaines mesures prévues par l'ANI, car elles n'apparaissent pas de nature législative et seront donc mises en œuvre par d'autres moyens : l'ANI stipule que le salarié devra être informé des contacts qu'il peut prendre avant de consentir à la rupture, notamment auprès du service public de l'emploi, pour envisager la suite de son parcours professionnel ; il prévoit également la mise en place d'un formulaire type formalisant la procédure.

b) Les garanties financières

• Un montant minimal garanti

Selon l'**alinéa 12** du présent article, il est dû une indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut être inférieure à l'indemnité légale de licenciement (qui est augmentée, on le rappelle, par l'article 4 *supra*).

L'ANI ouvre également un droit aux allocations d'assurance chômage de droit commun : on peut escompter que cet engagement des partenaires sociaux, qui n'est pas transcrit dans le projet de loi, sera tenu par eux-mêmes dans le cadre de la négociation future sur l'assurance chômage. Le texte de l'article 16 de l'ANI est clair à cet égard : la prochaine convention d'assurance chômage dont la négociation doit s'ouvrir avant la fin du 1^{er} semestre 2008 prendra en compte le fait que « *les bénéficiaires [de l'assurance chômage] doivent être involontairement privés d'emploi ou être inscrits comme demandeurs d'emploi à la suite d'une rupture conventionnelle. La convention précisera les modalités d'application de ce principe aux salariés démissionnaires et à ceux dont il est mis fin au contrat de travail en cas de non reprise du travail après une mise en demeure de l'employeur* ».

• Le régime fiscal et social des indemnités

Contrairement au texte de l'ANI, qui envisage une exonération de l'indemnité de rupture conventionnelle de l'ensemble des prélèvements fiscaux et sociaux, les **alinéas 23 à 26** du présent article alignent son régime sur le régime de droit commun d'exonération partielle d'impôt sur le revenu prévu pour les

indemnités de licenciement. Ces indemnités ne sont exonérées que pour leur fraction n'excédant pas le plus favorable de ces deux plafonds :

- soit deux ans de salaire brut, ou 50 % du montant de l'indemnité si ce montant est supérieur, dans la limite absolue de six fois le plafond de la sécurité sociale (un peu moins de 200 000 euros) ;

- soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective ou la loi.

Le projet de loi exclut en outre toute exonération de l'indemnité de rupture conventionnelle du salarié « *en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire* » (**alinéa 24**), la rupture négociée n'ayant pas pour objet de contourner les règles relatives au départ à la retraite. Sont en conséquence écartés, sinon de la faculté de rupture conventionnelle, du moins des allègements fiscaux et sociaux afférents, les salariés susceptibles d'être mis à la retraite ou d'y partir volontairement (les indemnités versées dans ces deux cas de figure étant imposées dans des conditions moins favorables, voire beaucoup moins favorables que celles de licenciement, sur lesquelles le régime de la rupture conventionnelle est calé).

L'**alinéa 27** dispose que la part exonérée de cotisations sociales de l'indemnité de rupture conventionnelle correspondra à la part exonérée d'impôt, comme pour les autres types d'indemnités.

c) Les situations particulières

Les **alinéas 19 à 22** du présent article traitent de plusieurs situations particulières que l'ANI n'envisage pas mais qu'il a paru utile au gouvernement de prendre en compte.

L'**alinéa 19** concerne les « salariés protégés », délégués syndicaux, représentants du personnel, conseillers prud'hommes, *etc.* Alors que la jurisprudence les écarte de la rupture amiable du contrat de travail, il est proposé qu'ils puissent conclure une rupture conventionnelle, sous une réserve fondamentale : la convention sera soumise non à une homologation, mais à l'autorisation de l'inspection du travail dans les conditions applicables au licenciement de ces salariés.

Les **alinéas 20 à 22** disposent que l'ensemble des dispositions relatives à la rupture conventionnelle ne sont pas applicables au cas des départs négociés ou « volontaires » dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ou d'un accord de GPEC : cette exception permettra de conserver leur pleine autonomie à ces procédures, qui ne concernent, par construction, que les entreprises d'une certaine taille, font l'objet d'accords collectifs ou du moins de documents soumis à consultation ; par ailleurs sont attachées aux indemnités versées dans le cadre de ces procédures des exonérations fiscales et sociales dérogatoires qu'il convient de ne pas impacter.

On relèvera enfin qu’au-delà des cas particuliers de la GPEC et des PSE, le projet de loi ne traite pas de la combinaison de la rupture conventionnelle avec le droit du licenciement économique et en particulier les règles de seuil, en nombre de ruptures de contrats de travail, qui entraînent des obligations procédurales (consultations des représentants du personnel selon diverses modalités, élaboration d’un PSE...). Il convient à cet égard de rappeler que l’article L. 1233-3 du nouveau code du travail prévoit que les dispositions relatives au licenciement économique « *sont applicables à toute rupture du contrat de travail* » résultant d’un motif économique, quelque forme que prenne cette rupture.

Sur la question du licenciement économique, l’ANI précise que la rupture conventionnelle n’a pas à « *porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l’entreprise* ».

*

La commission a rejeté deux amendements identiques de Mme Martine Billard et de M. Roland Muzeau visant à supprimer l’article 5.

Suivant l’avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* deux amendements de Mme Martine Billard disposant l’un que la rupture conventionnelle du contrat de travail est un mode de rupture du contrat qui est soit à l’initiative du salarié, soit à celle de l’employeur, l’autre que cette rupture doit être notifiée dans les formes.

La commission a également *rejeté* deux amendements de Mme Martine Billard interdisant le recours à la rupture conventionnelle si les parties sont impliquées dans une procédure judiciaire concernant un défaut d’égalité professionnelle, de harcèlement moral ou sexuel ou si l’employeur a été condamné pour délit d’entrave dans les douze mois précédant la rupture conventionnelle.

La commission a enfin *rejeté* deux amendements de Mme Martine Billard prévoyant que la rupture conventionnelle doit être motivée si elle est à l’initiative de l’employeur et qu’elle doit nécessairement s’inscrire dans le cadre de la démission ou du licenciement.

Suivant l’avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson substituant à l’interdiction pour une partie d’imposer la rupture l’affirmation qu’elle est conclue d’un commun accord entre les parties.

La commission a *rejeté* un amendement de M. Roland Muzeau prévoyant que la rupture conventionnelle doit être motivée.

Puis elle a *rejeté* un amendement de Mme Martine Billard précisant que la convention de rupture doit mentionner si la rupture est à l’initiative de l’employeur ou du salarié.

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur portant sur l'alinéa 10.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement présenté par **M. Jean-Frédéric Poisson** prévoyant que l'employeur doit informer par tout moyen le salarié de la possibilité de se faire assister durant la négociation de la rupture conventionnelle.

La commission a *rejeté* deux amendements de Mme Martine Billard tendant l'un à doubler l'indemnité de rupture conventionnelle par rapport à l'indemnité de licenciement, l'autre à prévoir une majoration spécifique en fonction de l'ancienneté du salarié. Puis elle a *rejeté* un amendement du même auteur portant de quinze à soixante jours le délai de rétractation suite à la signature d'une rupture conventionnelle.

La commission a ensuite examiné un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson précisant que la rupture conventionnelle ouvre droit aux allocations du régime d'assurance chômage.

M. Roland Muzeau a tenu à saluer l'initiative de M. Jean-Frédéric Poisson, qui ne semble pas avoir été tout à fait convaincu par les assurances données par M. Xavier Bertrand lors de son audition par la commission le 2 avril dernier.

Un débat s'est engagé entre les commissaires sur la nécessité de disposer dans la loi que les salariés ayant signé une rupture conventionnelle bénéficieraient de droit des prestations de l'assurance chômage, M. Xavier Bertrand ayant affirmé lors de son audition du 2 avril 2008 que cette mention est inutile.

M. Jean-Patrick Gille a rappelé qu'il avait interrogé sur ce point le ministre. La réticence de ce dernier à faire figurer dans la loi le principe du droit à l'assurance chômage n'est pas compréhensible, puisqu'il le considère comme allant de soi. Cette prudence du ministre cache peut-être certaines arrière-pensées. Ainsi, le président Pierre Méhaignerie, par exemple, s'est interrogé publiquement sur l'opportunité de prévoir la même indemnisation chômage pour les salariés licenciés et pour ceux ayant signé une rupture conventionnelle.

En réponse à ces propos, **le président Pierre Méhaignerie** a rappelé que sa question à M. Xavier Bertrand visait simplement à mesurer l'impact financier de la rupture conventionnelle pour le régime d'assurance chômage.

Mme Martine Billard a estimé qu'il est indispensable de prévoir dès à présent une disposition législative relative au droit à l'assurance chômage, afin d'éviter un vide juridique entre la période de publication de la loi et celle, qui peut se prolonger, pendant laquelle les partenaires sociaux négocieront la nouvelle convention d'assurance chômage pour tenir compte de cette nouvelle forme de rupture qu'est la rupture conventionnelle.

M. Benoist Apparu a aussi insisté sur la nécessité de prévoir dans la loi un dispositif transitoire pour garantir le bénéfice de l'assurance chômage en cas de rupture conventionnelle, dans l'attente de l'aboutissement de la négociation interprofessionnelle sur l'assurance chômage.

Le rapporteur a reconnu s'être lui aussi interrogé sur la nécessité de préciser dans la loi le droit à l'indemnisation à l'assurance chômage après une rupture conventionnelle. Cependant, il convient de constater que les dispositions du code du travail relatives à l'indemnisation du chômage sont très succinctes et qu'elles renvoient à la convention de l'assurance chômage négocié par les partenaires sociaux. L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 procède de même : il reconnaît le droit à l'indemnisation chômage pour les bénéficiaires de la rupture conventionnelle, mais renvoie, pour les modalités pratiques, aux dispositions de la convention d'assurance chômage. Dès lors, il ne semble pas nécessaire de faire figurer dans la loi une mention explicite à ce sujet.

M. Jean-Patrick Gille a alors fait remarquer que deux problèmes distincts se posent : déterminer si la rupture conventionnelle peut être assimilée à un licenciement pour résoudre la question du droit à l'indemnisation chômage ; définir dans un deuxième temps le niveau d'indemnisation offert par l'assurance chômage.

Mme Martine Billard a fait part de ses craintes sur le montant de l'indemnisation chômage qui serait offert à ces salariés alors qu'aucune mesure de l'impact financier de cette nouvelle forme de rupture n'a été faite. Si les partenaires sociaux, constatant une forte progression des ruptures conventionnelles, considèrent que le risque assurable devient trop lourd pour l'assurance chômage, ils pourraient très bien réduire considérablement l'indemnisation pour ce type de rupture.

En conclusion de ces débats, **le président Pierre Méhaignerie** a observé qu'il faudrait interroger le ministre sur cette question lors de la discussion en séance publique. Dans l'attente, il est préférable de rester fidèle au dispositif signé par les partenaires sociaux.

Approuvant cette analyse, **le rapporteur** a donné un avis défavorable à l'amendement, que la commission a *rejeté*.

La commission a ensuite *rejeté* un amendement de même portée de M. Roland Muzeau, ouvrant droit aux allocations chômage de droit commun dès lors que la rupture est homologuée, après que **M. Jean-Patrick Gille** a rappelé un autre point de débat : que se passe-t-il si la demande d'homologation n'est pas transmise à l'administration ?

Puis la commission a *rejeté* un amendement de Mme Billard visant à supprimer l'alinéa 18, lequel prévoit que l'ensemble du contentieux relatif à la rupture conventionnelle relèvera de la compétence des prud'hommes, y compris les contestations relatives à la décision administrative d'homologation.

La commission a examiné un amendement du rapporteur tendant à donner compétence en premier et dernier ressort aux conseils des prud'hommes en matière de rupture conventionnelle.

Le rapporteur a indiqué que cet amendement vise à introduire plus de flexibilité et de sécurité dans le dispositif. Il s'agit de faire intervenir le conseil des prud'hommes en premier et dernier recours, afin de gagner près de deux ans sur la durée du contentieux. On est donc loin d'une précision rédactionnelle ; il s'agit au contraire d'un point d'importance qui a été discuté avec les partenaires sociaux.

Mme Martine Billard a fait part de ses inquiétudes sur les motivations poursuivies par l'amendement. On peut en effet craindre que l'on ne distingue pas suffisamment les litiges de fond et ceux relatifs à l'homologation et redouter que la rupture conventionnelle soit acceptée, surtout dans les petites entreprises qui n'ont pas de délégués syndicaux, sans que l'on puisse ensuite revenir en arrière. Les tentatives de réduction des délais de prescription applicables relèvent de la même logique. Il existe des situations nombreuses de discriminations tant syndicales que relatives à la santé et il ne faut pas qu'elles restent impunies.

Le rapporteur a souligné que l'amendement reste dans la logique de l'accord qui vise à réduire la conflictualité.

M. Jean-Patrick Gille a considéré que cet amendement introduit néanmoins un biais, par rapport à l'équilibre de l'ANI, qui ne sera pas apprécié des partenaires sociaux. On voit bien en effet que seule la sécurisation des employeurs est recherchée.

M. Benoist Apparu a constaté que le dispositif envisagé n'est pas évoqué dans l'accord. Reflète-t-il dès lors vraiment la position unanime des partenaires sociaux ?

Le rapporteur a admis que l'accord est muet sur tous les aspects contentieux. Il est néanmoins certain que des contentieux apparaîtront. Dès lors, l'amendement proposé vise à la sécurisation tout en gardant trois niveaux de procédure : l'homologation, le recours devant le conseil des prud'hommes, le pourvoi en cassation.

La commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à garantir l'autonomie des actions civiles ou pénales pour discrimination, harcèlement ou inégalité professionnelle entre femmes et hommes par rapport aux litiges portés devant les prud'hommes quant à la rupture conventionnelle.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné en discussion commune deux amendements identiques de Mme Martine Billard et de M. Roland Muzeau supprimant l'alinéa 19 de l'article, afin d'exclure les salariés protégés du champ de la rupture conventionnelle.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* les amendements.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard spécifiant que la signature de la convention de rupture par un salarié ne met pas fin aux actions en justice qu'il a pu ouvrir à l'encontre de son employeur pour des actes de discrimination, harcèlement, défaut d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou pour entrave.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson précisant qu'à l'alinéa 24 la notion de pension de retraite s'entend comme « *à taux plein* ».

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Roland Muzeau demandant à ce que le gouvernement présente, dans les deux ans suivant la publication de la loi, un rapport sur l'évaluation des conséquences du dispositif proposé sur le régime d'assurance chômage et sur les conséquences budgétaires de la défiscalisation des indemnités de rupture conventionnelle.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

Puis elle a *adopté* l'article 5 ainsi modifié.

Article 6

Création d'un contrat de travail dont le terme est déterminé par la réalisation d'un objet défini

Le présent article, qui transcrit les stipulations de l'article 12 § b/ de l'ANI du 11 janvier 2008, institue, à titre expérimental, un nouveau type de contrat à durée déterminée (CDD) qui se singularise principalement par la nature de son terme – la « *réalisation d'un objet défini* » –, sa durée plus longue et l'introduction, en conséquence, d'une faculté de rupture unilatérale anticipée.

On retrouve dans ce « CDD à objet défini » l'idée du contrat de projet ou de mission qui est débattue depuis plusieurs années (au demeurant, l'objet du nouveau contrat est bien défini par l'ANI et le projet de loi comme un « *projet* »).

Les partenaires sociaux ont souhaité l'inscrire dans un cadre à la fois expérimental et renvoyé à la négociation de branche ou d'entreprise ; ils ont également choisi d'en faire un nouveau type de CDD plutôt qu'un CDI qui comporterait une modalité spéciale de rupture.

On relève que dans plusieurs pays européens – l'Allemagne, la Belgique et l'Espagne, notamment – existent déjà des CDD conclus pour la durée de la réalisation d'un objet, d'un ouvrage ou d'une prestation définis. Dans d'autres pays, la conclusion d'un CDD n'a pas à être justifiée par un motif inscrit dans une liste limitative et la question ne semble donc guère se poser.

Avant de présenter le nouveau dispositif, on peut rappeler les principaux éléments du droit actuel du CDD en France.

1. Les caractéristiques du CDD dans le droit en vigueur

Conformément au droit communautaire (directive 1999/70 CE du 28 juin 1999), qui exige que l'emploi en CDD soit subordonné à des « *raisons objectives* », le code du travail définit les cas où l'on peut recourir à un CDD, que l'on peut ainsi synthétiser :

- le remplacement d'un salarié temporairement absent, d'un chef d'entreprise ou d'exploitation, ou l'occupation d'un poste de travail temporairement inoccupé ;

- l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;

- l'occupation d'emplois saisonniers ;

- l'occupation d'emplois dans des secteurs définis par décret ou accord collectif où le CDD est « *d'usage constant* » ;

- l'occupation d'emplois réservés à des personnes sans emploi et en difficulté d'insertion (contrats aidés) ;

- l'occupation d'emplois comprenant un complément de formation professionnelle (alternance).

Le contrat doit être établi par écrit et comprendre un certain nombre de mentions listées par la loi.

Le terme du CDD doit être fixé « *avec précision dès sa conclusion* » (article L. 1242-7 du nouveau code du travail), cette règle ne connaissant pas de tempérament pour les contrats motivés par l'accroissement de l'activité de l'entreprise. Dans d'autres cas de figure (remplacement de personnes absentes, travaux saisonniers...), il est possible de fixer seulement une durée minimale et de prévoir que le terme du contrat est « *la fin de l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu* ».

Sauf règles spécifiques aux CDD à objet social (contrats aidés), le CDD ne peut être renouvelé qu'une fois et ne peut durer, renouvellement inclus, plus de 18 mois (articles L. 1242-8 et L. 1243-13 du code précité).

Ce plafond est porté à 24 mois dans quelques cas particuliers : expatriation, commande exceptionnelle à l'exportation et départ définitif du salarié précédant la suppression de son poste.

Le CDD ne peut être rompu unilatéralement avant l'échéance qu'en cas de faute grave, de force majeure ou, pour ce qui est du salarié, d'embauche en CDI (articles L. 1243-1 et L. 1243-2 du code).

La rupture anticipée hors de ces cas entraîne une réparation indemnitaire qui, pour le salarié, représente au moins la totalité des rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat.

Enfin, l'employeur doit verser en fin de contrat une indemnité de précarité représentant 10 % des rémunérations versées pendant le contrat. Cette indemnité n'est pas due dans divers cas (articles L. 1243-8 et L. 1243-10 du code), notamment :

- pour les emplois saisonniers et les CDD à objet social ;

- si la relation de travail se poursuit en CDI ou que *« le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou emploi similaire, assortie d'une rémunération au moins équivalente »*.

On relève par ailleurs l'existence de contrats, qui tout en s'inscrivant dans le cadre général du contrat à durée indéterminée, comportent des règles spécifiques de rupture qui les rendent très proches de la notion de « contrat de projet », dans la mesure où la justification du motif économique est remplacée par un élément objectif d'accomplissement d'une tâche ou mission :

- le contrat de chantier propre aux travaux publics, dont la rupture à la fin d'un chantier n'est pas soumise aux règles du licenciement économique (justification du motif et consultations en cas de licenciement collectif) dès lors que ledit contrat mentionnait bien qu'il était conclu pour un ou plusieurs chantiers déterminés, mais doit cependant obéir aux règles de procédure du licenciement pour motif personnel ;

- le contrat de mission à l'exportation, qui peut être créé par accord de branche ou d'entreprise et dont la rupture obéit également aux seules règles de procédure du licenciement pour motif personnel.

2. Le dispositif proposé

a) Une mesure expérimentale dont la mise en œuvre est subordonnée au dialogue social

Avant d'évoquer les spécificités du nouveau contrat, il faut souligner que son déploiement est encadré et entouré de précautions par l'ANI et le projet de loi :

– Il s'agit d'une mesure expérimentale qui n'est donc mise en place que pour cinq ans, ce qui explique l'absence de codification du dispositif (**alinéa 16** du présent article). A cette échéance, un rapport établi après concertation avec les partenaires sociaux et avis de la Commission nationale de la négociation collective sera présenté au Parlement (**alinéa 17**). L'ANI institue également un comité de suivi qui devra se réunir tous les six mois.

– Le recours au CDD à objet défini est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise (**alinéa 1**). Cet accord doit définir les « *nécessités économiques* » auxquelles le nouveau dispositif est susceptible d'apporter une réponse adaptée ainsi que les conditions d'accès des salariés concernés à des garanties en matière d'aide au reclassement, à la validation des acquis de l'expérience (VAE), à la formation professionnelle, à une priorité de réembauchage et d'accès aux emplois en CDI dans l'entreprise, *etc.* (**alinéas 2 à 5**).

– Le CDD a objet défini est réservé aux cadres et ingénieurs (**alinéa 1**).

– L'ANI dispose enfin explicitement que le nouveau contrat ne peut être utilisé pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, formule non reprise dans le projet de loi car allant de soi compte tenu de l'objet même du contrat.

b) Un CDD dérogatoire

En vertu de l'**alinéa 6**, le contrat à objet défini obéit aux règles applicables aux CDD, sous réserve des dérogations expressément prévues par le présent article.

• Les règles de forme

Les **alinéas 8 à 15** précisent la forme du contrat à objet défini, qui devra être établi par écrit et comporter un certain nombre de mentions, comme d'ailleurs l'ensemble des CDD. C'est à cette occasion qu'il apparaît que l'objet du contrat est bien un « *projet* » (**alinéa 11**), dont la « *durée prévisible* » devra être indiquée, de même que « *l'événement ou le résultat objectif* » déterminant le terme du contrat (**alinéa 13**). Seront également rappelés ou stipulés les règles relatives à la rupture anticipée (**alinéa 15**), l'accord collectif autorisant le recours au contrat à

objet défini (**alinéa 10**), ainsi qu'un délai de prévenance au terme du contrat (**alinéa 14**), délai qui ne peut être inférieur à deux mois (**alinéas 4 et 7**).

En revanche, ne sont pas citées parmi les clauses obligatoires du contrat à objet défini diverses clauses obligatoires dans le droit commun des CDD, par exemple l'éventuelle période d'essai ou le montant de la rémunération et de ses composantes.

● *Un terme imprécis qui est déterminé par la réalisation de l'objet du contrat*

Comme il est disposé aux **alinéas 1 et 7**, c'est la réalisation de l'objet du contrat qui en marquera le terme, d'où la nécessité de préciser dans le contrat un résultat objectif marquant cette réalisation. Une telle option ne représente pas une innovation juridique totale car, ainsi qu'on l'a signalé *supra*, le principe de CDD dont le terme ne serait pas fixé temporellement mais conditionné à un objet ou un événement, par exemple le retour d'un salarié absent, existe déjà dans le code du travail. Il est par ailleurs imposé un délai de prévenance à la rupture, compte tenu de l'absence d'échéance préfixée (**alinéa 7**).

● *Une durée plus longue*

L'**alinéa 1** encadre la durée du contrat à objet défini : 18 à 36 mois. Ces bornes sont posées dans une phrase relative à la conclusion du contrat, ce qui peut laisser penser qu'elles s'appliquent seulement à la durée prévisible inscrite dans ce contrat, qui pourra être par construction, comme on l'a dit, différente de la durée effective. Cependant, ces durées minimale et maximale sont fixées sans qu'il soit spécifié qu'il s'agirait de durées « prévisibles » ou « contractuelles ». Il peut donc y avoir débat sur la portée plus ou moins absolue des deux bornes de 18 et 36 mois : elles s'imposent certainement, *a priori*, à la signature du contrat ; mais s'imposent-elles aussi de manière impérative dans son exécution, quand bien même le déroulement du projet conduirait à avancer ou retarder la fin objective du contrat en deçà de l'une ou au-delà de l'autre ?

En tout état de cause, la durée possible du contrat à objet défini s'écarte significativement du droit commun des CDD, soit 18 mois au plus. En outre, ce contrat ne peut être renouvelé, à la différence des CDD classiques (**alinéa 7**).

● *Une faculté de rupture unilatérale anticipée*

Le contrat à objet défini se distingue également des autres CDD, qui ne peuvent être rompus unilatéralement que dans des cas restreints, par l'ouverture aux deux parties d'une faculté de rupture « à la date anniversaire de sa conclusion » (**alinéa 7**), sans que la conciliation de cette règle avec celle fixant une durée minimale de contrat de 18 mois soit d'ailleurs précisée. La mise en œuvre du nouveau contrat impliquant des accords de branche ou d'entreprise, c'est à ce niveau que ce type de dispositions devront être clarifiées.

La rupture susmentionnée devra être fondée sur « *un motif réel et sérieux* ». Il résulte de la combinaison des **alinéas 7 et 15** que la rupture ainsi motivée donnera droit à une indemnité égale à 10 % des rémunérations perçues durant le contrat par le salarié ; *a contrario*, en l'absence d'un tel motif, on peut supposer que s'appliquerait le droit commun du CDD en cas de rupture infondée, soit, lorsque c'est l'employeur qui est en cause, l'obligation de verser tous les salaires dus jusqu'au terme du contrat. Au regard de l'importance des enjeux financiers, le « *motif réel et sérieux* » pourrait se retrouver au cœur de contentieux nombreux. La formule renvoie manifestement à la motivation du licenciement en CDI ; pour autant, devra-t-elle être interprétée de la même manière ? Et si l'on peut éventuellement cerner le « *motif réel et sérieux* » de l'employeur au regard du droit du licenciement, comment appréciera-t-on celui du salarié qui rompt avant terme ? Il sera de l'intérêt des partenaires conventionnels de préciser cette question de la motivation dans les accords de branche ou d'entreprise qui déclineront le dispositif.

Il est enfin à noter que l'**alinéa 15** peut être lu comme établissant des obligations réciproques équivalentes de l'employeur et du salarié : non seulement l'employeur à l'origine de la rupture devra verser au salarié une indemnité équivalant à 10 % des salaires antérieurs, mais, réciproquement, le salarié à l'origine de la rupture anticipée, même dûment motivée, devrait rembourser à l'employeur 10 % des rémunérations perçues. Une autre interprétation est possible : le salarié aurait droit à l'indemnité quelle que soit la partie à l'origine de la rupture. Ce point appelle une clarification.

Globalement, la faculté de rupture unilatérale anticipée et motivée du contrat à objet défini peut être considérée comme son aspect juridiquement le plus novateur, qui en fait un CDD présentant certaines caractéristiques du CDI.

● *L'indemnisation en fin de contrat*

S'inspirant de l'indemnité dite de précarité du droit commun des CDD, l'**alinéa 7** du présent article prévoit le versement en fin de contrat d'une indemnité égale à 10 % du montant des rémunérations du contrat. Cette indemnité ne sera pas due si la relation de travail se poursuit en CDI. Un autre cas classique où l'indemnité de précarité n'est pas due n'est en revanche pas repris, c'est celui du refus par le salarié d'une offre de CDI pour occuper un emploi similaire à des conditions salariales équivalentes ; pourtant les signataires de l'ANI l'ont visé.

L'ANI demande que l'indemnité susmentionnée soit exonérée de prélèvements sociaux et fiscaux. Néanmoins, le projet de loi ne prévoit aucune disposition spécifique ; la nouvelle indemnité devrait donc, comme celle de précarité afférente aux CDD classiques, être assimilée à un salaire.

*

La commission a examiné deux amendements identiques de suppression de l'article de Mme Martine Billard et de M. Roland Muzeau.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* les amendements.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard spécifiant que le contrat à durée déterminée (CDD) à objet défini respecte la limitation de la durée des périodes d'essai applicable aux CDD de droit commun.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Roland Muzeau prohibant l'utilisation du contrat pour la réalisation d'un objet défini pour faire face à un accroissement temporaire d'activité.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Roland Muzeau visant à supprimer la possibilité de recourir au contrat de travail à objet défini quand seul un accord d'entreprise, et non de branche, est conclu pour le permettre.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à supprimer l'obligation pour l'accord de branche étendu ou l'accord d'entreprise de définir les supposées « *nécessités économiques* » auxquelles les contrats pour la réalisation d'un objet défini sont susceptibles d'apporter une réponse adaptée.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur supprimant une mention redondante à l'alinéa 4 de l'article.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement rédactionnel présenté par **M. Jean-Frédéric Poisson**.

M. Jean-Patrick Gille a estimé que cet amendement n'apporte rien à la compréhension du texte.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à ce que les salariés en CDD à objet défini bénéficient, sans conditions, d'une priorité absolue d'accès aux emplois en CDI dans l'entreprise.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à intégrer explicitement les salariés bénéficiant d'un contrat pour la réalisation d'un objet défini dans le calcul des effectifs de l'entreprise tels que définis par le code du travail.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à ouvrir la possibilité de percevoir des allocations chômage pour un salarié ayant été en CDD à objet défini.

Mme Martine Billard a souligné que la rédaction du projet de loi n'est pas claire. Il convient de préciser explicitement que la non-continuation du contrat ouvre droit à une indemnisation.

Le rapporteur a fait valoir qu'il n'y a aucune ambiguïté : le droit commun des CDD s'appliquera et il comporte naturellement l'accès à l'assurance chômage en fin de contrat.

La commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de Mme Martine Billard visant à supprimer la faculté de rompre un contrat pour la réalisation d'un objet défini à la date anniversaire de sa conclusion.

Mme Martine Billard a souligné que le dispositif envisagé pose problème dans la mesure où le contrat pourrait être rompu à sa date anniversaire, c'est-à-dire au bout de douze mois, alors même qu'il est conclu en théorie pour un minimum de dix-huit mois selon une autre disposition de l'article. Cela demande au minimum une clarification !

M. Jean-Patrick Gille a indiqué que les partenaires sociaux, consultés, ont estimé la formulation du texte non satisfaisante. L'esprit de l'accord est que la rupture doit être possible au bout de vingt-quatre mois, mais pas au bout de douze ; il faut donc trouver une formule plus adéquate.

Le rapporteur a estimé que l'imprécision est délibérée. Les partenaires sociaux attendent que les choses soient précisées par les accords de branches ou d'entreprise obligatoires pour mettre en œuvre le contrat à objet défini.

M. Jean-Patrick Gille a pris acte du constat commun sur le fait que la rédaction est peu claire, comme l'est également la disposition selon laquelle le contrat prend fin à la « *réalisation de l'objet* ». Que de contentieux à venir sur cette « *réalisation* » ! Ce point devra en conséquence être à nouveau discuté lors de la séance publique.

Le rapporteur a répondu que le contrat devra comprendre dans ses clauses, selon le projet de loi, une définition de « *l'événement ou [du] résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle* ». La fin objective du contrat sera donc fixée au préalable par les parties.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Roland Muzeau visant à ce que, sauf accord des parties, le nouveau contrat ne puisse être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

M. Roland Muzeau a déclaré avoir conscience que les échanges animés des partenaires sociaux ont pu déboucher sur des options délibérément floues. Il serait néanmoins préoccupant d'adopter des dispositions imparfaites en faisant confiance aux seuls juges pour en tirer les conséquences qu'ils voudront.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, selon lequel le texte de cet amendement s'éloigne clairement de l'ANI, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur, visant à préciser les cas dans lesquels l'indemnité spéciale de fin de contrat à objet défini est due en subordonnant notamment son versement au fait que le salarié « *n'a pas refusé l'offre d'un [CDI] pour occuper le même emploi [que son contrat à objet défini] ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente* ».

Mme Martine Billard, **M. Jean-Patrick Gille** et **M. Jean-Frédéric Poisson** s'étant interrogés sur la portée du dispositif, le rapporteur a *retiré* l'amendement.

La commission a examiné un amendement présenté par **le rapporteur** et visant à coordonner les clauses spécifiques au contrat à objet défini avec les règles de droit commun en matière de clauses des CDD.

La commission a *adopté* l'amendement.

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel de M. Jean-Frédéric Poisson à l'alinéa 9.

La commission a examiné un amendement présenté par **Mme Martine Billard** visant à expliciter la notion de « *durée prévisible* » inscrite dans le contrat à objet défini et ses conséquences : l'arrivée à cette échéance autoriserait le salarié à rompre sans conditions son contrat pour prendre un emploi en contrat à durée indéterminée.

Mme Martine Billard a fait en effet valoir que la notion de « *durée prévisible* » n'a aucune portée normative. En outre, il convient d'éviter un déséquilibre total entre les parties en prévoyant dès la signature du contrat une durée à partir de laquelle un salarié peut rompre son contrat sans conditions.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, selon lequel l'amendement s'éloigne du texte de l'ANI, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement de M. Roland Muzeau visant à supprimer l'alinéa 15 de cet article qui impose au contrat à durée déterminée à objet défini de comporter une clause mentionnant la possibilité de rupture à la date anniversaire de conclusion du contrat.

Suivant l'avis défavorable **du rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

La commission a examiné un amendement du rapporteur visant à substituer dans l'alinéa 15 aux mots : « *dans ce cas à une indemnité de rupture* », les mots : « *pour le salarié lorsque cette rupture est à l'initiative de l'employeur, à une indemnité* ».

Le rapporteur a indiqué qu'il s'agit d'un amendement de précision visant à restreindre l'obligation légale d'indemnisation à l'employeur en cas de rupture anticipée du contrat.

Mme Martine Billard a estimé que cet amendement apporte bien plus qu'une précision. Avec cet amendement, en effet, le droit à l'indemnité ne pourrait jouer que lorsque la rupture survient à l'initiative de l'employeur.

Le rapporteur a indiqué que son amendement vise à modifier une rédaction qui, si elle était maintenue, aurait pour effet que le salarié à l'origine de la rupture du contrat serait dans l'obligation d'indemniser l'employeur. L'amendement vise donc à préciser de manière claire que, dans ce cas de figure, le salarié ne doit pas verser d'indemnité à l'employeur.

Mme Martine Billard a considéré que la rédaction proposée par l'amendement est moins protectrice en ce qu'elle ne vise plus les situations de rupture de contrat résultant d'une initiative du salarié.

M. Jean-Patrick Gille a reconnu qu'en l'état du projet de loi, on peut penser que le salarié doit une indemnité à l'employeur lorsqu'il y a rupture du contrat. Or, dans le même temps, l'alinéa 7 de l'article implique que le contrat prend fin lorsque la mission est terminée. Ainsi, à partir du moment où il y aura un désaccord entre l'employeur et le salarié sur la fin effective de la mission, on ne pourra pas vraiment déterminer qui est réellement à l'origine de cette rupture, ce qui risque de causer de graves contentieux sur le droit à indemnité.

Le rapporteur a observé que le présent article distingue deux hypothèses de rupture du contrat : d'une part, la rupture qui intervient lorsque la mission est terminée ; d'autre part, celle-ci qui peut intervenir à la date anniversaire de la conclusion du contrat. La crainte exprimée par M. Jean-Patrick Gille ne paraît donc pas fondée.

À l'issue de ce débat, la commission a *adopté* l'amendement du rapporteur.

La commission a ensuite *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur à l'alinéa 17.

Puis la commission a *adopté* l'article 6 ainsi modifié.

Article 7

Mutualisation de l'indemnisation des salariés licenciés pour inaptitude

Lorsqu'un salarié doit être licencié pour inaptitude médicale, il perçoit naturellement des indemnités. Les comptes de petites entreprises peuvent être gravement déséquilibrés par l'obligation soudaine – en cas d'accident – d'avoir à licencier et donc indemniser un salarié. Cette situation peut être vécue comme injuste dans le cas d'un accident survenu hors du travail, dans lequel l'employeur n'a par définition aucune responsabilité.

C'est pourquoi l'article 13 de l'ANI du 11 janvier 2008 prévoit la possibilité de confier à un fonds de mutualisation, à titre facultatif, la gestion des indemnités de rupture dues aux salariés en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle suivie d'un licenciement (qui est prononcé en l'absence de possibilité de reclassement).

Le présent article 7 transcrit cette stipulation dans le nouveau code du travail, afin de donner une base légale à l'existence d'un fonds de mutualisation facultatif. Du fait de l'insertion dans une section du code consacrée à l'inaptitude « *consécutive à une maladie ou un accident non professionnel* », l'indemnisation consécutive à des accidents du travail et maladies professionnelles est clairement exclue du champ du dispositif. Celui-ci est bien délimité par le renvoi aux « *dispositions de l'article L. 1226-4* » (**alinéa 2** du présent article), qui vise le salarié « *déclaré inapte* » à reprendre son emploi par le médecin du travail.

La gestion du fonds de la mutualisation sera confiée à l'Association pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés (AGS), chargée par ailleurs de couvrir les créances des salariés en cas de défaillance de l'employeur (**alinéa 3**).

*

La commission a *adopté* un amendement de précision du rapporteur à l'alinéa 2.

Puis la commission a *adopté* l'article 7 ainsi modifié.

Article 8

Définition et organisation du portage salarial

Le « portage salarial » étant une pratique en développement rapide, le présent article vise à le définir et à fixer ses modalités d'organisation par le dialogue social. Il transcrit les stipulations de l'article 19 de l'ANI du 11 janvier 2008, intitulé « *Sécuriser le portage salarial* ».

1. Le développement du portage salarial

Le concept de portage salarial est défini par l'ANI. Il se caractérise d'abord par l'existence d'une relation triangulaire entre une entreprise de portage (EPS), un salarié « porté » et une entreprise cliente. Cette relation triangulaire rappelle le cas de l'intérim ; comme une entreprise de travail temporaire, l'EPS est liée au salarié porté par un contrat de travail et au client par un contrat commercial. Là où le portage salarial prend sa spécificité, c'est qu'il appartient au salarié porté (et non à l'EPS) de prospecter les clients et de négocier avec eux les prestations qu'il assure ; l'EPS perçoit le prix de la prestation et salarie le porté.

Cette formule adaptée notamment aux activités de conseil et d'ingénierie connaît une croissance rapide : on aurait en 2007 environ 20 000 salariés portés ; plus de 100 entreprises de portage proposaient leurs services en 2005 contre une dizaine une décennie plus tôt ⁽¹⁾.

Les partisans du système ⁽²⁾ font valoir qu'il permet à des cadres âgés d'organiser une transition entre leur activité et leur retraite, à d'autres plus jeunes de tester un marché avant de se lancer en tant que consultants indépendants, aux entreprises clientes d'accéder aisément à des interventions ponctuelles d'experts, *etc.* Ils considèrent également que le portage tel qu'il s'est organisé dans les activités de conseil se distingue de l'intérim pour plusieurs raisons : les salariés portés sont beaucoup plus autonomes que des intérimaires en ce sens que leur clientèle leur appartient, mais, dans l'autre sens, l'objet de l'entreprise de portage n'est pas le prêt de main d'œuvre, mais bien la fourniture de prestations de services dont elle assume la responsabilité financière et juridique.

Dans l'autre sens, des organismes d'assurance chômage contestent le statut salarial des portés et donc leur droit à indemnisation entre leurs missions ⁽³⁾. Les juristes ⁽⁴⁾ font effectivement observer que dès lors que le porté démarché ses clients et négocie directement ses prestations avec eux, on est à la limite du lien juridique de subordination (dont l'existence conditionne le statut du salariat) avec l'EPS « employeur » : on peut soutenir que celle-ci n'assigne pas réellement son

(1) Données extraites des *Echos* du 11 mars 2008, article de M. Maxime Amiot.

(2) Voir par exemple dans *La Tribune* du 10 janvier 2008 le point de vue de M. Roland Bréchet.

(3) Le 18 mars 2008, le tribunal de grande instance de Paris a toutefois débouté l'assurance chômage dans un litige de cette nature.

(4) Voir à cet égard plusieurs articles dans *Droit social*, janvier 2007.

travail au salarié ni n'exerce d'autorité sur lui ; son rôle est alors essentiellement administratif (formalités d'embauche, facturation, comptabilité...).

Le 15 novembre 2007, le CICF-SNEPS (Syndicat national des entreprises de portage salarial), qui revendique de représenter les deux tiers du secteur, et la CICF (Chambre de l'ingénierie et du conseil), dont ce syndicat est adhérent, ont signé avec trois organisations de salariés (les fédérations sectorielles de la CFDT, la CFE-CGC et la CFTC) un « *accord collectif des entreprises de portage salarial* ». Cet accord a une portée sectorielle : il régit le portage salarial pratiqué dans la seule branche de l'ingénierie et du conseil, concernant des « *prestations de services de nature intellectuelle* » assurées par des consultants. Le préambule de l'accord définit le mode d'organisation du portage salarial en mettant notamment en lumière plusieurs éléments de subordination du porté à l'EPS : un « *contrôle* » est exercé sur le salarié, qui a une « *obligation stricte de rendre compte de son activité* » ; l'EPS garde la responsabilité des prestations fournies aux clients et peut refuser la conclusion des contrats négociés par les salariés portés ; leur rémunération ne provient pas uniquement de ces contrats car leurs temps de prospection sont également rémunérés par l'EPS ; les actions commerciales sont coordonnées, etc. L'accord comprend par ailleurs des stipulations assez classiques de conventions collectives, notamment des minima salariaux.

2. La position des signataires de l'ANI

L'article 19 de l'ANI du 11 janvier 2008, après avoir défini le portage salarial, prend acte que cette forme d'activité, « *considérée comme entachée d'illégalité* », répond cependant « *à un besoin social dans la mesure où elle permet le retour à l'emploi de certaines catégories de demandeurs d'emploi, notamment des seniors* ». Donc, « *il est souhaitable de l'organiser afin de sécuriser la situation des portés ainsi que la relation de prestation de service* ». A cette fin, l'ANI confie à la branche du travail temporaire (intérim) le soin d'organiser, par accord collectif étendu (donc accord de branche), « *la relation triangulaire en garantissant au porté le régime du salariat, la rémunération de sa prestation chez le client ainsi que de son apport de clientèle. La durée du contrat de portage ne devra pas excéder trois ans* ».

3. Le dispositif du projet de loi

La stipulation de l'ANI attribuant à la branche de l'intérim la mission d'organiser par accord collectif la branche du portage salarial est dérogatoire au droit commun de la négociation collective, qui définit les règles de représentativité permettant aux organisations syndicales de conclure valablement des accords collectifs. En particulier, l'article L. 2261-19 du nouveau code du travail dispose que les accords de branche, pour pouvoir être étendus, doivent avoir été négociés et conclus en commission paritaire composée des organisations représentatives dans la branche. La mise en œuvre de l'ANI exige donc une base légale autorisant une dérogation à cet article : tel est l'objet de l'**alinéa 6** du présent article 8, qui prend le soin de limiter la durée de cette dérogation à deux ans, pendant lesquels

« un accord national interprofessionnel étendu (c'est bien sur l'ANI du 11 janvier dernier qui est visé) peut confier à une branche dont l'activité est considérée comme la plus proche du portage salarial (ce qui doit être lu comme visant la branche de l'intérim du fait de la ressemblance de la relation triangulaire) la mission d'organiser » ce dernier.

Le projet de loi reprend également la définition de la relation triangulaire de portage donnée dans l'ANI : le porté est sous le régime du salariat mais il a des droits sur son apport de clientèle. A cette fin, il complète le chapitre du nouveau code du travail consacré au travail temporaire par une nouvelle section *« Portage salarial »* (alinéas 1 à 4).

Enfin, l'**alinéa 5** met le portage salarial à l'abri de poursuites pénales pour prêt illicite de main d'œuvre en le mentionnant (aux côtés notamment de l'intérim) parmi les pratiques auxquelles ne peut être opposée l'interdiction générale des opérations *« à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre »*. Cette disposition, qui n'est pas demandée par l'ANI, constitue un élément très important de sécurisation juridique.

*

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* deux amendements de suppression de cet article présentés respectivement par Mme Martine Billard et M. Roland Muzeau.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* deux amendements de M. Jean-Frédéric Poisson visant, respectivement, à substituer à l'alinéa 4 aux mots *« ensemble de relations contractuelles organisées »*, les mots *« contrats de travail organisés »*, afin d'explicitier la qualification juridique du portage salarial, et à interdire les clauses d'exclusivité dans les contrats de portage salarial.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de M. Roland Muzeau disposant que le contrat de portage est conclu pour une durée maximale de trois ans.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson renvoyant à un accord ou une convention collective de branche étendue les modalités d'application de l'article.

La commission a ensuite examiné un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson supprimant l'alinéa 6 de l'article, lequel a pour effet de confier à la branche professionnelle *« dont l'activité est considérée comme la plus proche du portage salarial »* la mission d'organiser cette pratique par accord de branche étendu.

M. Jean-Frédéric Poisson a déclaré que les amendements qu'il présente seul et avec d'autres collègues ont tous pour objet de renforcer le portage salarial. En effet, l'ensemble de ces amendements poursuivent une même ambition : le

maintien et l'amplification de cette activité. À l'inverse, les amendements présentés par Mme Martine Billard et M. Roland Muzeau visent à supprimer le portage salarial au motif qu'il tendrait à encourager la précarité. Clairement, la majorité ne porte pas le même jugement sur le mécanisme du portage salarial : celui-ci est très utile pour les salariés en fin de carrière souhaitant effectuer, dans ce cadre, des missions temporaires.

L'amendement de suppression de l'alinéa 6 est motivé par le souci de s'assurer que ce sont les professionnels du portage salarial qui en définiront le contenu. En conséquence, il convient d'écarter un rapprochement imposé entre le secteur du travail temporaire et le portage salarial, cette convergence étant souhaitée par les professionnels du premier secteur. Or il s'agit de deux secteurs différents, qui ne peuvent être comparés et ne poursuivent pas le même objet. Il ne serait pas sain de confier la négociation sur le portage salarial à des personnes autres que celles qui sont directement intéressées.

M. Jean-Patrick Gille a jugé que l'objectif poursuivi par M. Jean-Frédéric Poisson pourrait être atteint plus facilement s'il était décidé de différer l'adoption d'une législation concernant le portage salarial. La meilleure des précautions en la matière consisterait non pas à amender les modalités envisagées, mais à supprimer tout le dispositif législatif proposé.

Le rapporteur a indiqué que l'accord national interprofessionnel transposé par le présent projet de loi est clair sur ce point : il confie bien l'organisation du portage à la branche de l'intérim. Force est de constater que, même si le portage salarial n'est pas un phénomène nouveau, ses acteurs ne se sont pas organisés en branche professionnelle. Aussi l'accord et le projet de loi essaient-ils simplement de donner une existence juridique au portage salarial en confiant cette mission à une branche existante.

Il reste que ceux qui sont intéressés par ce dispositif sont inquiets que l'intérim ne soit tôt ou tard chargé de l'organisation de leur profession. Ce point a été évoqué lors de contacts avec le cabinet de M. Xavier Bertrand. Par ailleurs, un syndicat professionnel très impliqué dans la question du portage salarial a suggéré des amendements sur la question, mais ceux-ci n'ont pas été jugés satisfaisants. Le plus sage ne serait-il pas de demander au ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité de donner des garanties aux organisations professionnelles directement intéressées par le portage salarial ?

M. Gérard Cherpion s'est félicité que le portage salarial figure dans le projet de loi. Cette pratique, qui existe depuis plus de dix ans, présente un réel intérêt pour les cadres en fin de carrière. Ce dispositif favorise l'emploi des seniors.

Dans la mesure où il existe une réelle différence entre l'intérim et le portage salarial, le premier ne doit pas régir le second. C'est pourquoi il faut laisser aux organisations représentatives du secteur du portage la possibilité de

s'organiser. Il serait donc intéressant que le ministre apporte des réponses sur ce qu'il envisage de faire pour que la spécificité de ce secteur soit conservée.

M. Jean-Frédéric Poisson a rappelé que le présent article vise la « *branche dont l'activité est considérée comme la plus proche du portage salarial* ». La formulation est suffisamment précise pour éviter les dérives évoquées par plusieurs membres de la commission : les mots « *la plus proche* » signifient clairement qu'on ne pense pas que la police nationale sera amenée un jour à organiser le portage salarial ! Dans le même temps, la loi ne peut pas prévoir qu'une branche détienne un monopole exclusif sur l'organisation du portage salarial. Il convient de ne pas enfermer celui-ci dans le travail temporaire. En effet, le portage salarial n'a pas que des amis et il faut éviter qu'il pâtisse du système souple qui est proposé par le projet de loi pour l'encadrer. Il y a un vrai risque à organiser une telle exclusivité.

M. Gérard Cherpion a estimé qu'afin d'apporter toutes les garanties nécessaires, le ministre devrait être invité à préciser ce que veut dire cet alinéa lorsqu'il prévoit qu'un accord national interprofessionnel étendu « *peut confier* » l'organisation du portage salarial à une branche dont l'activité est proche de ce dernier.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* deux amendements présentés par M. Jean-Frédéric Poisson ouvrant la possibilité à plusieurs branches – et non à une seule – d'organiser le portage salarial d'une part, procédant à une coordination et faisant référence au travail à temps partagé d'autre part.

La commission a examiné un amendement de M. Jean-Frédéric Poisson excluant du champ confié à l'organisation par la branche de l'intérim les activités de portage couvertes par l'accord signé le 15 novembre 2007 dans la branche du conseil.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a *rejeté* l'amendement.

Suivant l'avis défavorable du **rapporteur**, la commission a également *rejeté* deux amendements de M. Jean-Frédéric Poisson prévoyant que l'organisation du portage salarial par la branche de l'intérim devra se faire en accord avec les syndicats représentant les salariés et les entreprises du portage salarial et qu'un décret en Conseil d'Etat précisera les conditions nécessaires à remplir par les organisations organisant le portage salarial.

La commission a *adopté* l'article 8 sans modification.

Article 9

Abrogation du contrat nouvelles embauches (CNE) et requalification des contrats en cours

Le présent article tire toutes les conséquences des stipulations de l'article 11 de l'ANI du 11 janvier 2008, selon lesquelles *« tout licenciement doit être fondé sur un motif réel et sérieux qui doit être porté à la connaissance du salarié concerné. En conséquence et compte tenu du présent accord, les parties signataires demandent aux pouvoirs publics de prendre les dispositions pour que ce principe s'applique à tous les contrats de travail »*.

Les partenaires sociaux ont en l'espèce invité les pouvoirs publics à faire en sorte que le principe de motivation obligatoire s'applique à tous les contrats de travail, quelle que soit leur forme et qu'il s'agisse des contrats futurs ou de ceux en cours d'exécution. Cette motivation obligatoire n'étant pas prévue par le régime juridique du contrat nouvelles embauches (CNE), il convient donc d'une part, et c'est l'objet de l'**alinéa 1** du présent article, d'abroger toutes les dispositions du code du travail spécifiques au CNE ⁽¹⁾, d'autre part, et c'est l'objet de l'**alinéa 2**, de requalifier les contrats en cours en contrats à durée indéterminée de droit commun.

Cette mesure est aussi une mesure de sécurisation juridique, compte tenu du développement des contentieux concernant le CNE. Ce sont même d'ailleurs les questions de droit, et plus particulièrement l'obligation dans laquelle se trouve notre pays de respecter ses engagements internationaux (tels qu'interprétés par les juridictions) qui justifient que, dans le cas présent, le législateur interfère dans l'exécution de contrats en cours.

On rappellera que le CNE, créé en août 2005 et réservé aux entreprises de vingt salariés au plus, se différencie par une « période de consolidation » de deux ans au terme de laquelle le contrat devient un CDI de droit commun. Durant la période de consolidation, le contrat peut être rompu en dehors des règles communes du licenciement :

– L'envoi d'une lettre recommandée suffit sans que l'employeur ait à se prêter à un entretien préalable ni à motiver sa décision.

– Il doit verser au salarié (sauf faute grave) une indemnité égale à 8 % de la rémunération totale brute due depuis le début du contrat, à laquelle s'ajoute une contribution de 2 % à l'assurance chômage en vue de financer des actions d'accompagnement renforcé du salarié licencié. Par ailleurs, les ex-titulaires de CNE dont la durée de contrat n'est pas tout à fait suffisante pour bénéficier des allocations chômage de droit commun perçoivent une allocation forfaitaire financée par l'Etat.

(1) Créé par l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, le CNE a ensuite été codifié dans le nouveau code du travail.

Le CNE a été la source d'un contentieux significatif, fondé notamment sur l'absence de motivation du licenciement.

Plusieurs cours d'appel ⁽¹⁾, confirmant des jugements prud'homaux, ont considéré que le CNE était pour cette raison incompatible avec un engagement international ratifié par notre pays, la convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT). Selon celle-ci, un travailleur ne peut être licencié sans qu'il existe de motif valable, ni ne peut être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail sans qu'on lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées. Ces règles peuvent être écartées pendant la période d'essai, mais encore faut-il que celle-ci soit d'une durée « *raisonnable* », ce qui a été écarté par les juridictions s'agissant de la période de consolidation du CNE.

Le conseil d'administration de l'OIT, dans une décision en date du 14 novembre 2007, a entériné la même position sur la période de consolidation du CNE en approuvant un rapport selon lequel il est impossible de conclure « *qu'une durée aussi longue que deux ans soit raisonnable* ».

Il est donc nécessaire de tirer un trait sur un instrument qui a rencontré un réel succès, avec plus de 1,1 million d'intentions d'embauches en CNE recensées en deux ans et demi, jusque fin 2007 ⁽²⁾, mais n'a pas apporté la sécurité juridique escomptée.

*

La commission a *adopté* un amendement rédactionnel du rapporteur à l'alinéa 1.

La commission a *adopté* l'article 9 ainsi modifié.

Article 10

Application à Mayotte

Le droit du travail fait partie à Mayotte, collectivité territoriale d'outre-mer, des matières régies par le principe de spécialité législative : les dispositions nationales n'y sont applicables que si elles le prévoient expressément et il existe d'ailleurs un code du travail local.

C'est pourquoi il est proposé par le présent article d'habiliter le gouvernement à y étendre par voie d'ordonnance les dispositions du présent projet de loi. Dans le respect de la Constitution, il est prévu un terme à cette habilitation (le dernier jour du douzième mois suivant la publication de la loi) ainsi qu'une

(1) Voir par exemple : Paris, 6 juillet 2007, n° 06/06992 ; Bourges, 19 octobre 2007, n° 06/01867 ; Bordeaux, 27 novembre 2007, n° 06/05745.

(2) Source : Acof Stat, n° 62, janvier 2008.

date limite de dépôt ultérieur d'un projet de loi (le dernier jour du troisième mois suivant la publication de l'ordonnance).

*

La commission a *adopté* l'article 10 sans modification.

*

Puis la commission a **adopté** l'ensemble du projet de loi ainsi modifié.

En conséquence, et sous réserve des amendements qu'elle propose, la commission des affaires culturelles, familiales et sociales demande à l'Assemblée nationale d'adopter le projet de loi portant modernisation du marché du travail – n° 743.

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
..... <i>Art. L. 2323-51.</i> - Chaque trimestre, dans les entreprises de trois cents salariés et plus, l'employeur informe le comité d'entreprise : 1° Des mesures envisagées en matière d'amélioration, de renouvellement ou de transformation de l'équipement ou des méthodes de production et d'exploitation et de leurs incidences sur les conditions de travail et d'emploi ; 2° De la situation de l'emploi, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat.	« À cette occasion, l'employeur informe le comité d'entreprise des éléments qui l'ont conduit à faire appel au titre de l'année écoulée, et qui pourraient le conduire à faire appel pour l'année à venir, à des contrats de travail à durée déterminée et à des contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire. » ; 3° L'article L. 2323-51 est complété par un alinéa ainsi rédigé :	3° Alinéa sans modification
PREMIERE PARTIE Les relations individuelles de travail LIVRE II Le contrat de travail TITRE II Formation et exécution du contrat de travail Chapitre I^{er} Formation du contrat de travail Section 3 Formalités à l'embauche et à l'emploi	« Il informe le comité d'entreprise des éléments qui l'ont conduit à faire appel au titre de la période écoulée, et qui pourraient le conduire à faire appel pour la période à venir, à des contrats de travail à durée déterminée et à des contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire. » Article 2 I. – Il est inséré après la section 3 du chapitre I^{er} du titre II du livre II de la première partie du code du travail, une section 4 ainsi rédigée : « Section 4 « Période d'essai « Art. L. 1221-19. – Le contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai dont la durée maximale est : « 1° Pour les ouvriers et les employés de deux mois ; « 2° Pour les agents de maîtrise et les techniciens de trois mois ;	« 3° Des éléments qui l'ont conduit à faire appel au titre de la période écoulée, et qui pourraient le conduire à faire appel pour la période à venir, à des contrats de travail à durée déterminée et à des contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire. » Amendement n°5 Article 2 I. – Alinéa sans modification Division et intitulé sans modification <i>Art. L. 1221-19.</i> – Non modifié

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

« 3° Pour les cadres de quatre mois.

« Art. L. 1221-19-1.- *La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent.* »

Amendement n°6

« Art. L. 1221-20. – La ...

... fois et que si un accord ...

... renouvellement.

Amendement n°7

Alinéa sans modification

1° Alinéa sans modification

2° Alinéa sans modification

3° Alinéa sans modification

Art. L. 1221-21. – Non modifié

« Art. L. 1221-20. – La période d'essai ne peut être renouvelée qu'une fois si un accord de branche étendu le prévoit. Cet accord fixe les conditions et les durées de renouvellement.

« La durée de la période d'essai, renouvellement compris, ne peut pas dépasser :

« 1° Quatre mois pour les ouvriers et employés ;

« 2° Six mois pour les agents de maîtrise et techniciens ;

« 3° Huit mois pour les cadres.

« Art. L. 1221-21. – Les durées des périodes d'essai fixées par les articles L. 1221-19 et L. 1221-20 ont un caractère impératif à l'exception :

« – de durées plus longues fixées par les accords de branche conclus avant la date de publication de la loi n° du portant modernisation du marché du travail ;

« – de durées plus courtes fixées par des accords collectifs conclus après la date de publication de la loi n° du portant modernisation du marché du travail ;

« – de durées plus courtes fixées dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

« Art. L. 1221-22. – La période d'essai ne se présume pas. Elle est expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

« Art. L. 1221-23. – En cas d'embauche dans l'entreprise à l'issue du stage intégré à un *cursus* pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études, la durée de stage est déduite de la période d'essai, sans que cela ait pour effet de réduire cette dernière de plus de la moitié, sauf accord collectif prévoyant des stipulations plus favorables.

Art. L. 1221-22. – Non modifié

Art. L. 1221-23. – En cas ...

... la durée de ce stage ...

... favorables.

Amendement n°8

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	« Art. L. 1221-24. – Lorsqu’il est mis fin, par l’employeur, au contrat en cours ou au terme de la période d’essai définie aux articles L. 1221-19 à L. 1221-23, le salarié est prévenu dans un délai qui ne peut être inférieur à : « 1° Quarante-huit heures au cours du premier mois de présence ; « 2° Deux semaines après un mois de présence ; « 3° Un mois après trois mois de présence. « La période d’essai, renouvellement inclus, ne peut être prolongée du fait de la durée du délai de prévenance. « Art. L. 1221-25. – Lorsqu’il est mis fin à la période d’essai par le salarié, celui-ci respecte un délai de prévenance de quarante-huit heures. » II. – Par dérogation aux dispositions du deuxième alinéa de l’article L. 1221-21 du code du travail, les stipulations des accords de branche conclus avant la publication de la présente loi et fixant des durées d’essai plus courtes que celles fixées par l’article L. 1221-19 restent en vigueur jusqu’au 30 juin 2009.	Art. L. 1221-24. – Non modifié Art. L. 1221-25. – Non modifié II. – Alinéa sans modification
Art. L. 1226 -I. - Tout salarié ayant <u>trois ans</u> d'ancienneté dans l'entreprise bénéficie, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident constaté par certificat médical et contre-visite s'il y a lieu, d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière prévue à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale, à condition : 	Article 3 Au premier alinéa de l’article L. 1226-1 du code du travail, les mots : « trois ans » sont remplacés par les mots : « une année ».	Article 3 Sans modification
TITRE III Rupture du contrat de travail à durée indéterminée	Article 4 Le titre III du livre II de la première partie du code du travail est ainsi modifié : 1° L’article L. 1232-1 est remplacé par les dispositions suivantes : « Art. L. 1232-I. – Tout licenciement pour motif personnel est motivé dans les conditions définies par les dispositions du présent chapitre. « Il est justifié par une cause réelle et sérieuse. » ;	Article 4 Alinéa sans modification 1° Non modifié
Art. L. 1232 -I. - Tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
<i>Art. L. 1232 -2. - L'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.</i> La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation. L'entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.	2° L'article L. 1233-2 est remplacé par les dispositions suivantes : « <i>Art. L. 1233-2. – Tout licenciement pour motif économique est motivé dans les conditions définies par les dispositions du présent chapitre.</i> « Il est justifié par une cause réelle et sérieuse. » ;	2° Non modifié
<i>Art. L. 1234 -9. - Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.</i> Le taux de cette indemnité est différent suivant que le motif du licenciement est économique ou personnel. Les modalités de calcul sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire.	3° L'article L. 1234-9 est modifié ainsi qu'il suit : a) Au premier alinéa, les mots : « deux ans » sont remplacés par les mots : « une année » ; b) Le deuxième alinéa est supprimé ;	3° Alinéa sans modification a) Alina sans modification b) Alina sans modification c) <i>Dans la première phrase du dernier alinéa, après le mot : « calcul », sont insérés les mots : « de cette indemnité ».</i>
<i>Art. L. 1234-20. – Lorsqu'un reçu pour solde de tout compte est délivré et signé par le salarié à l'employeur à l'occasion de la rupture de son contrat de travail, il n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent.</i>	4° L'article L. 1234-20 est remplacé par les dispositions suivantes : « <i>Art. L. 1234-20. – Le solde de tout compte, établi par l'employeur et dont le salarié lui donne reçu, fait l'inventaire des sommes versées au salarié lors de la rupture du contrat de travail.</i> « Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les six mois qui suivent sa signature, délai au-delà duquel il devient libératoire pour l'employeur pour les sommes qui y sont mentionnées. »	Amendement n°9 4° Non modifié
<i>Art. L. 1231-1. – Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre.</i>	Article 5 I. – À l'article L. 1231-1 du code du travail, après les mots : « ou du salarié » sont insérés les mots « ou d'un commun accord ».	Article 5 I. – Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
— Chapitre VII Autres cas de rupture Section 1 Rupture à l'initiative du salarié Section 2 Retraite	II. – Il est inséré après la section 2 du chapitre VII du titre III du livre II de la première partie du code du travail, une section 3 ainsi rédigée : <i>« Section 3</i> « Rupture conventionnelle <i>« Art. L. 1237-11. – L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.</i> <i>« La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties.</i> <i>« Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties.</i> <i>« Art. L. 1237-12. – Les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister :</i> <i>« 1° Soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, qu'il s'agisse d'un salarié titulaire d'un mandat syndical ou d'un salarié membre d'une institution représentative du personnel ou tout autre salarié ;</i> <i>« 2° Soit, en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, par un conseiller du salarié choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative.</i> <i>« Lors du ou des entretiens, l'employeur a la faculté de se faire assister quand le salarié en fait lui-même usage.</i> <i>« Art. L. 1237-13. – La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut pas être inférieur à celui de l'indemnité prévue à l'article L. 1234-9.</i> <i>« Elle fixe la date de rupture du contrat de travail, qui ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation.</i> <i>« À compter de la date de sa signature par les deux parties, chacune</i>	II. – Alinéa sans modification Division et intitulé sans modification <i>Art. L. 1237-11. – Non modifié</i> <i>Art. L. 1237-12. – Alinéa sans</i> modification 1° Alinéa sans modification <i>« 2° Soit, en l'absence d'institution représentative du ...</i> <i>... administrative.</i> Amendement n°10 Alinéa sans modification <i>Art. L. 1237-13. – Non modifié</i>

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Propositions de la
Commission**

d'entre elles dispose d'un délai de quinze jours calendaires pour exercer son droit de rétractation. Ce droit est exercé sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

« *Art. L. 1237-14.* – À l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à l'autorité administrative, avec un exemplaire de la convention de rupture. Un arrêté du ministre chargé du travail fixe le modèle de cette demande.

« L'autorité administrative dispose d'un délai d'instruction de quinze jours calendaires, à compter de la réception de la demande, pour s'assurer du respect des conditions prévues à la présente section et de la liberté de consentement des parties. À défaut de notification dans ce délai, l'homologation est réputée acquise et l'autorité administrative est dessaisie.

« La validité de la convention est subordonnée à son homologation.

« L'homologation ne peut faire l'objet d'un litige distinct de celui relatif à la convention. Tout litige concernant la convention, l'homologation ou le refus d'homologation relève de la compétence du conseil des prud'hommes, à l'exclusion de tout autre recours contentieux ou administratif.

« *Art. L. 1237-15.* – Les salariés bénéficiant d'une protection mentionnés aux articles L. 2411-1 et L. 2411-2 peuvent bénéficier des dispositions de la présente section. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-14, la rupture conventionnelle est soumise à l'autorisation de l'inspecteur du travail dans les conditions prévues au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre IV, à la section 1 du chapitre I^{er} et au chapitre II du titre II du livre IV de la deuxième partie. Dans ce cas, et par dérogation aux dispositions de l'article L. 1237-13, la rupture du contrat de travail ne peut intervenir que le lendemain du jour de l'autorisation.

« *Art. L. 1237-16.* – Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux ruptures de contrats de travail résultant :

« 1° Des accords collectifs de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, dans les conditions

Art. L. 1237-14. – Non modifié

Art. L. 1237-15. – Non modifié

Art. L. 1237-16. – Non modifié

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
Code général des impôts	définies par l'article L. 2242-15 ; « 2° Des plans de sauvegarde de l'emploi dans les conditions définies par l'article L. 1233-61. »	
<i>Art. 80 duodecies.</i> – Ne constituent pas une rémunération imposable : 1°.....	III. – Le 1. de l'article 80 <i>duodecies</i> du code général des impôts est complété par un 6° ainsi rédigé : « 6° La fraction des indemnités prévues à l'article L. 1237-13 du code du travail versées à l'occasion de la rupture conventionnelle du contrat de travail d'un salarié lorsqu'il n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire, qui n'excède pas : « a) Soit deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail, ou 50 % du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de six fois le plafond mentionné à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale en vigueur à la date de versement des indemnités ; « b) Soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi ; ».	III. – Non modifié
Code de la sécurité sociale		
<i>Art. L. 242-1.</i> – Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. La compensation salariale d'une perte de rémunération induite par une mesure de réduction du temps de travail est également considérée comme une rémunération, qu'elle prenne la forme, notam-		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
ment, d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire. Sont aussi prises en compte les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ou à l'occasion de la cessation forcée des fonctions des mandataires sociaux, dirigeants et personnes visées à l'article 80 ter du code général des impôts, <u>ainsi que les indemnités de départ volontaire</u> versées aux salariés dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, à hauteur de la fraction de ces indemnités qui est assujettie à l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 duodecies du même code. Code rural <i>Art. L. 741-10.</i> – Les cotisations dues au titre des assurances sociales agricoles sont assises sur la rémunération réelle perçue par l'assuré. Sont prises en compte dans l'assiette des cotisations les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ou à l'occasion de la cessation forcée des fonctions des mandataires sociaux, dirigeants et personnes visées à l'article 80 ter du code général des impôts, <u>ainsi que les indemnités de départ volontaire</u> versées aux salariés dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, à hauteur de la fraction de ces indemnités qui est assujettie à l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 duodecies du même code. 	IV. – Au douzième alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et au troisième alinéa de l'article L. 741-10 du code rural, les mots : « ainsi que les indemnités de départ volontaire » sont remplacés par les mots : « ainsi que les indemnités versées à l'occasion de la rupture conventionnelle du contrat de travail, au sens de l'article L. 1237-13 du code du travail, et les indemnités de départ volontaire ». Article 6 Un contrat de travail à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini, d'une durée minimale de dix-huit mois et maximale de trente-six mois, peut être conclu pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres, au sens des conventions collectives. Le recours à ce contrat est subordonné à la	IV. – Alinéa sans modification Article 6 Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Propositions de la Commission

conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise.

L'accord de branche étendu ou l'accord d'entreprise définit :

1° les nécessités économiques auxquelles ces contrats sont susceptibles d'apporter une réponse adaptée ;

2° les conditions dans lesquelles les salariés sous contrat à durée déterminée à objet défini bénéficient de garanties relatives à l'aide au reclassement, à la validation des acquis de l'expérience, à la priorité de réembauchage et à l'accès à la formation professionnelle continue et peuvent, au cours du délai de prévenance qui ne peut être inférieur à deux mois, mobiliser les moyens disponibles pour organiser la suite de leur parcours professionnel ;

3° les conditions dans lesquelles les salariés sous contrat à durée déterminée à objet défini ont priorité d'accès aux emplois en contrat à durée indéterminée dans l'entreprise.

Ce contrat est régi par le titre IV du livre II de la première partie du code du travail, à l'exception des dispositions spécifiques fixées par le présent article.

Ce contrat prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, après un délai de prévenance au moins égal à deux mois. Il peut être rompu à la date anniversaire de sa conclusion par l'une ou l'autre partie pour un motif réel et sérieux. Il ne peut pas être renouvelé. Lorsque, à l'issue du contrat, les relations contractuelles du travail ne se poursuivent pas par un contrat de travail à durée indéterminée, le salarié a droit à une indemnité d'un montant égal à 10 % de sa rémunération totale brute.

Le contrat à durée déterminée à objet défini est établi par écrit et comporte :

1° la désignation du contrat comme « contrat à durée déterminée à objet défini » ;

2° l'intitulé et les références de l'accord collectif qui institue ce contrat ;

Alinéa sans modification

1° Alinéa sans modification

2° les conditions ...

... prévenance, mobiliser ...

... professionnel ;

Amendement n°11

3° Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

Alinéa sans modification

Le contrat ...

... comporte les clauses obligatoires pour les contrats à durée déterminée, sous réserve d'adaptations à ses spécificités, notamment :

Amendement n°12

1° la mention « contrat ...

... défini » ;

Amendement n°13

2° Alinéa sans modification

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
—	—	—
	3° une clause descriptive du projet et mentionnant sa durée prévisible ; 4° la définition des tâches pour lesquelles le contrat est conclu ; 5° l'événement ou le résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle ; 6° le délai de prévenance de l'arrivée au terme du contrat et, le cas échéant, de la proposition de poursuite de la relation de travail en contrat à durée indéterminée ; 7° une clause mentionnant la possibilité de rupture à la date anniversaire de la conclusion du contrat par l'une ou l'autre partie pour un motif réel et sérieux et le droit dans ce cas à une indemnité de rupture égale à 10 % de la rémunération totale brute du salarié. Ce contrat est institué à titre expérimental pendant une période de cinq ans à compter de la publication de la présente loi. À cette date, le gouvernement présentera au Parlement un rapport, établi après concertation avec les partenaires sociaux et avis de la Commission nationale de la négociation collective, sur les conditions d'application de ce contrat et sur son éventuelle pérennisation.	3° Alinéa sans modification 4° Alinéa sans modification 5° Alinéa sans modification 6° Alinéa sans modification 7° une clause ...
		... droit pour le salarié, lorsque cette rupture est à l'initiative de l'employeur, à une indemnité égale à salarié.
		Amendement n°14 Alinéa sans modification
		A l'issue de cette période, le gouvernement ...
		... pérennisation.
		Amendement n°15
Code du travail	Article 7	Article 7
PREMIERE PARTIE Les relations individuelles de travail LIVRE II Le contrat de travail TITRE II Formation et exécution du contrat de travail Chapitre VI Maladie, accident et inaptitude médicale Section 2 Inaptitude consécutive à une maladie ou à un accident non professionnel – Maladie grave Sous-section 1 Inaptitude consécutive à une maladie ou à un accident non professionnel	Il est inséré dans la sous-section 1 de la section 2 du chapitre VI du titre II du livre II de la première partie du code du travail, après l'article L. 1226-4, un article L. 1226-4-1 ainsi rédigé : « Art. L. 1226-4-1. – En cas de licenciement prononcé <u>en application</u>	Alinéa sans modification
		« Art. L. 1226-4-1. – En cas prononcé dans le cas visé à

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
TITRE V Contrat de travail temporaire et autres contrats de mise à disposition Chapitre I^{er} Contrat de travail conclu avec une entreprise de travail temporaire Section 5 Actions en justice	des dispositions de l'article L. 1226-4, les indemnités dues au salarié au titre de la rupture sont prises en charge soit directement par l'employeur, soit au titre des garanties qu'il a souscrites à un fonds de mutualisation. « La gestion de ce fonds est confiée à l'association prévue à l'article L. 3253-14. » Article 8 I. – Il est inséré après la section 5 du chapitre I^{er} du titre V du livre II de la première partie du code du travail, une section 6 ainsi rédigée : « Section 6 « Portage salarial « <i>Art. L. 1251-60.</i> – Le portage salarial est un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée, et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. Il garantit les droits de la personne portée sur son apport de clientèle. » II. – Au 1° de l'article L. 8241-1 du code du travail, après les mots : « au travail temporaire, », sont insérés les mots : « au portage salarial, ». III. – Par exception aux dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 2261-19 du code du travail et pour une durée limitée à deux ans à compter de la publication de la présente loi, un accord national interprofessionnel étendu peut confier à une branche dont l'activité est considérée comme la plus proche du portage salarial la mission	l'article mutualisation. Amendement n°16 Alinéa sans modification Article 8 Sans modification

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
	d'organiser par accord de branche étendu le portage salarial.	
	Article 9	Article 9
TITRE II Formation et exécution du contrat de travail Chapitre III Formation et exécution de certains types de contrats Section I Contrat de travail nouvelles embauches Art. L. 1223-1. – Le contrat nouvelles embauches est un contrat de travail à durée indéterminée. Il ne peut être conclu que dans les entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article L. 2212-1 et employant au plus vingt salariés. L'effectif de vingt salariés est apprécié conformément à l'article L. 1111-25. Art. L. 1223-2. – Le contrat nouvelles embauches est établi par écrit. Art. L. 1223-3. – Le contrat nouvelles embauches ne peut être conclu pour pourvoir les emplois saisonniers ou pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, mentionnés au 3° de l'article L. 1242-2. Art. L. 1223-4. – Le contrat nouvelles embauches est soumis aux dispositions du présent code, à l'exception, pendant les deux premières années courant à compter de la date de sa conclusion, des dispositions suivantes : 1° Articles L. 1231-1 à L. 1232-6 applicables au licenciement pour motif personnel ; 2° Articles L. 1233-1 à L. 1233-19 applicables au licenciement économique de moins de dix salariés sur une période de trente jours ; 3° Articles L. 1233-25 à L. 1233-57 applicables au licenciement économique de dix salariés et plus sur une période de trente jours ; 4° Articles L. 1233-58 à L. 1233-60 applicables au licenciement économique dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire ; 5° Articles L. 1233-61 à L. 1233-90 applicables à l'accompa-	I. – La section 1 du chapitre III du titre II et la section 1 du chapitre VI du titre III du livre II de la 1 ^{ère} partie, la sous-section 4 de la section 1 du chapitre III du titre II du livre IV de la 5 ^{ème} partie, le 4° de l'article L. 5423-24 ainsi que les articles L. 6322-26 et L. 6323-4 du code du travail sont supprimés. Amendement n°17	

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
gnement social et territorial des procédures de licenciement pour motif économique ; 6° Articles L. 1234-1 à L. 1234-6, L. 1234-8, L. 1234-9, L. 1234-11, L. 1234-13 et L. 1234-14 applicables aux conséquences du licenciement ; 7° Articles L. 1235-1 à L. 1235-17 applicables aux contestations et sanctions des irrégularités ; 8° Articles L. 1237-4 à L. 1237-10 applicables à la retraite ; 9° Articles L. 1238-2 à L. 1238-5 portant dispositions pénales. TITRE III Rupture du contrat de travail à durée déterminée Chapitre VI Rupture de certains types de contrats Section I Contrat de travail nouvelles embauches <i>Art. L. 1236-1.</i> – Le contrat de travail nouvelles embauches peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, pendant les deux premières années courant à compter de la date de sa conclusion, dans les conditions suivantes : 1° La rupture est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; 2° Lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture, sauf faute grave ou force majeure, la présentation de la lettre recommandée fait courir, dès lors que le salarié est présent depuis au moins un mois dans l'entreprise, un préavis. La durée de celui-ci est fixée à : a) Deux semaines, dans le cas d'un contrat conclu depuis moins de six mois à la date de la présentation de la lettre recommandée ; b) Un mois dans le cas d'un contrat conclu depuis au moins six mois ; 3° Lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture, sauf faute grave, il verse au salarié, au plus tard à l'expiration du préavis : a) Les sommes restant dues au titre des salaires et de l'indemnité de congés payés ; b) Une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération brute due au salarié depuis la conclusion du contrat. Le régime fiscal et social de		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
cette indemnité est celui applicable à l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9. <i>Art. L. 1236-2.</i> – Dans le cas prévu au 3° de l'article L. 1236-1, l'employeur verse également une contribution égale à 2 % de la rémunération brute due au salarié depuis le début du contrat. Cette contribution est recouvrée par les organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage conformément aux dispositions des articles L. 5422-15 à L. 5422-19. Elle est destinée à financer les actions d'accompagnement renforcé du salarié par le service public de l'emploi en vue de son retour à l'emploi. Elle n'est pas considérée comme un élément de salaire au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale. <i>Art. L. 1236-3.</i> – Toute contestation portant sur la rupture du contrat de travail nouvelles embauches, intervenue pendant les deux premières années, se prescrit par douze mois à compter de l'envoi de la lettre recommandée notifiant la rupture. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il a été mentionné dans cette lettre. <i>Art. L. 1236-4.</i> – Par exception aux dispositions de l'article L. 1223-4, les ruptures du contrat de travail envisagées à l'initiative de l'employeur sont prises en compte pour la mise en oeuvre des procédures d'information et de consultation régissant les procédures de licenciement collectif pour motif économique prévues par le chapitre III. <i>Art. L. 1236-5.</i> – La rupture du contrat nouvelles embauches est soumise au respect des dispositions légales assurant une protection particulière aux salariés titulaires d'un mandat syndical ou représentatif. <i>Art. L. 1236-6.</i> – Lorsque l'employeur rompt le contrat nouvelles embauches, au cours des deux premières années, il ne peut être conclu de nouveau contrat nouvelles embauches entre ce même employeur et le même salarié avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour de la rupture du précédent contrat.		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
— CINQUIEME PARTIE L'emploi LIVRE IV Le demandeur d'emploi TITRE II Indemnisation des travailleurs involontairement privés d'emploi Chapitre III Régime de solidarité Section I Allocations Sous-section 4 Allocation forfaitaire du contrat nouvelles embauches <i>Art. L. 5423-15.</i> – Ont droit à une allocation forfaitaire les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi, ayant été titulaires du contrat de travail nouvelles embauches pendant une durée minimale fixée par décret, dès lors qu'ils ne justifient pas de références de travail suffisantes pour bénéficier de l'allocation d'assurance. <i>Art. L. 5423-16.</i> – L'allocation forfaitaire est soumise au régime social et fiscal prévu par l'article L. 131-2, le 2° de l'article L. 242-13 et les articles L. 311-5 et L. 351-3 du code de la sécurité sociale ainsi que par les articles 79 et 82 du code général des impôts. <i>Art. L. 5423-17.</i> – L'Etat peut, par convention, confier le versement de l'allocation forfaitaire aux organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage ou à tout organisme de droit privé. <i>Art. L. 5423-24.</i> – Le fonds de solidarité gère les moyens de financement : 1° De la prime de retour à l'emploi prévue à l'article L. 5133-1 ; 2° Des aides mentionnées à l'article L. 5134-51 pour le contrat d'avenir et à l'article L. 5134-95 pour le contrat insertion-revenu minimum d'activité en tant qu'elles concernent les employeurs qui ont conclu un contrat d'avenir ou un contrat insertion-revenu minimum d'activité avec une personne en sa qualité de bénéficiaire de l'allocation de solidarité spécifique ; 3° De l'allocation de solidarité spécifique prévue à l'article L. 5423-1 ; 4° De l'allocation forfaitaire du		

Dispositions en vigueur	Texte du projet de loi	Propositions de la Commission
contrat nouvelles embauches prévue à l'article L. 5423-15 ; 5° De l'allocation équivalent retraite prévue à l'article L. 5423-18 ; 6° De la prime forfaitaire prévue à l'article L. 5425-3 ; 7° De l'aide prévue au II de l'article 136 de la loi de finances pour 1997 n° 96-1181 du 30 décembre 1996. <i>Art. L. 6322-26.</i> – Le salarié titulaire d'un contrat nouvelles embauches peut bénéficier du congé individuel de formation dans les conditions fixées par la présente sous-section. <i>Art. L. 6323-4.</i> – Le salarié titulaire d'un contrat nouvelles embauches peut bénéficier, lorsque son contrat de travail est rompu au cours de la première année suivant sa conclusion, du droit individuel à la formation dans les conditions fixées par l'article L. 6323-3.	II. – Les contrats « nouvelles embauches » en cours à la date de publication de la présente loi sont requalifiés en contrat à durée indéterminée de droit commun. Article 10 Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre, par ordonnance, des mesures relevant du domaine de la loi pour étendre à Mayotte, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de la présente loi, et modifier à cet effet le code du travail applicable à Mayotte. L'ordonnance est prise au plus tard le dernier jour du douzième mois suivant la publication de la présente loi. Le projet de loi de ratification de cette ordonnance est déposé devant le Parlement, au plus tard, le dernier jour du troisième mois suivant sa publication.	II.- Alinéa sans modification Article 10 Sans modification

AMENDEMENTS NON ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

Article 1^{er}

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Rédiger ainsi l'alinéa 3 de cet article :

« Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée. »

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Rédiger ainsi l'alinéa 3 de cet article :

« Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée et à temps plein. »

Amendements présentés par M. Roland Muzeau :

- Rédiger ainsi l'alinéa 3 de cet article :

« Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée et à temps plein. »

- Supprimer les alinéas 5 à 11 (II) de cet article.

- Dans les alinéas 7, 9 et 11 de cet article, substituer au mot : « éléments », le mot : « motifs ».

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Dans l'alinéa 7 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « ou à temps partiel ».

- Dans l'alinéa 7 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « , à des contrats aidés non comptabilisés dans l'effectif ».

- Dans l'alinéa 7 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « , à des stagiaires ».

- Dans l'alinéa 9 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « ou à temps partiel ».

- Dans l'alinéa 9 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « , à des contrats aidés non comptabilisés dans l'effectif ».

- Dans l'alinéa 9 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « , à des stagiaires ».

- Dans l'alinéa 11 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « ou à temps partiel ».

- Dans l'alinéa 11 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots : « , à des contrats aidés non comptabilisés dans l'effectif ».

- Dans l'alinéa 11 de cet article, après les mots : « durée déterminée », insérer les mots :

« , à des stagiaires ».

Après l'article 1^{er}

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Insérer l'article suivant :

« L'article L.1111-3 du code du travail est abrogé. »

- Insérer l'article suivant :

« À compter du 1er juillet 2008, les établissements de toute nature ne relevant pas d'un accord conventionnel agréé en matière de travail précaire, employant au moins onze salariés et dont le nombre total de salariés occupés par un contrat de travail autre qu'un contrat à durée indéterminée à temps plein, - hormis les travailleurs saisonniers, ou mis à disposition par une entreprise de travail temporaire ou travaillant dans les locaux de l'établissement pour le compte d'une entreprise sous-traitante ou avec un statut des travailleurs indépendant, excède 10% de l'effectif total de l'établissement, durant une année civile, sont assujettis à une taxe de précarité, perçu au profit du fonds national de péréquation de la taxe professionnelle, assise sur l'ensemble des rémunérations brutes, indemnités et prestations de toute nature payées aux salariés susmentionnés ou aux entreprises dont ils relèvent durant ladite année. Le taux de cette taxe est fixé à 5 %. »

Article 2

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer cet article.

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Dans l'alinéa 5 de cet article, substituer aux mots : « de deux », les mots : « d'un ».
- Dans l'alinéa 6 de cet article, substituer au mot : « trois », le mot : « deux ».
- Dans l'alinéa 7 de cet article, substituer au mot : « quatre », le mot : « trois ».
- Après l'alinéa 7 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« *Art L.1221-19-2.*- La résiliation du contrat de travail intervenue au cours de la période d'essai ne peut intervenir pour un motif non inhérent à la personne du salarié. »

- Supprimer les alinéas 8, 9, 10, 11 et 12 de cet article.
- Compléter l'alinéa 8 de cet article par la phrase suivante :

« La mise en oeuvre du renouvellement doit être motivée. »

- Dans l'alinéa 10 de cet article, substituer au mot : « quatre », le mot : « deux ».
- Dans l'alinéa 12 de cet article, substituer au mot : « huit », le mot : « six ».

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Rédiger ainsi la dernière phrase de l'alinéa 17 de cet article :

« La durée de la période d'essai ainsi que son renouvellement sont expressément stipulés dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail. »

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Compléter l'alinéa 17 de cet article par la phrase suivante :

« De même, la possibilité d'un renouvellement de la période d'essai, ainsi que le motif possible et la durée de ce renouvellement dans le cadre de l'article L. 1221-20 du présent code, doivent également être expressément stipulés dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail. »

Amendements présentés par M. Roland Muzeau :

- Après l'alinéa 17 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent. L'ancienneté, l'expérience du salarié dans des emplois similaires ou pour des compétences identiques doivent être prises en compte. »

(retiré en commission)

- Après l'alinéa 17 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Art. L. 1221-22-1. - La résiliation du contrat de travail intervenue au cours de la période d'essai ne peut intervenir pour un motif non-inhérent à la personne du salarié. »

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Après les mots : « d'essai », supprimer la fin de l'alinéa 18 de cet article.
- Supprimer l'alinéa 25 (II) de cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer l'alinéa 25 (II) de cet article.

Après l'article 2

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Insérer l'article suivant :

« Après l'article L. 2241-2 du nouveau code du travail, il est inséré un article ainsi rédigé :

« Art. L. 2241-2-1.- Les négociations salariales de branches prévoient obligatoirement le relèvement des minima salariaux de branches à des taux de rémunération au moins égaux au salaire minimum de croissance défini à l'article L. 3231-2 du présent code, avant le 30 juin 2009. »

Après l'article 3

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Insérer l'article suivant :

« Après le sixième alinéa de l'article L. 1226-1 du code du travail, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Pour l'appréciation de l'ancienneté requise pour bénéficier des indemnités prévues au présent article, toutes les périodes de travail accomplies dans la même entreprise dans le cadre d'un contrat de travail, sont prises en compte. »

- Insérer l'article suivant :

« L'article L. 1226-1 du code du travail est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Le délai de carence est au maximum de sept jours. »

Article 4

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Aux alinéas 4 et 7 de cet article, substituer au mot : « justifié », le mot : « motivé ».

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Dans l'alinéa 4 de cet article, substituer au mot : « justifié », le mot : « motivé ».
- Dans l'alinéa 7 de cet article, substituer au mot : « justifié », le mot : « motivé ».
- Compléter l'alinéa 4 de cet article par la phrase suivante :

« L'absence de cause réelle et sérieuse au licenciement ouvre droit pour le salarié à une indemnité judiciaire pour dommages et intérêts qui est proportionnée au préjudice subi qui doit être réparé intégralement. »

- Substituer à l'alinéa 10 de cet article les deux alinéas suivants :

« b) Le deuxième alinéa est ainsi rédigé :

« Le taux de cette indemnité est identique suivant que le motif du licenciement est économique ou personnel pour les salariés ayant moins de 10 ans d'ancienneté. Il peut être plus élevé en cas de licenciement pour motif économique si le salarié a plus de 10 ans d'ancienneté. »

- Supprimer les alinéas 11 à 13 (4°) de cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer les alinéas 11 à 13 (4°) de cet article.

Amendements présentés par M. Jean-Frédéric Poisson :

- Dans l'alinéa 13 de cet article, après les mots : « peut être dénoncé », insérer les mots : « de manière écrite et motivée ».

- Compléter cet article par les trois alinéas suivants :

« 5° L'article L. 1235-1 est ainsi rédigé :

« En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Dans le cas où l'employeur n'a pas invoqué de motifs ou si ils sont insuffisants, le juge recherche dans ce cas la cause du licenciement et statue sur son caractère réel et sérieux.

« Si un doute subsiste, il profite au salarié. »

Article 5

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer cet article.

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Dans l'alinéa 1 de cet article, après le mot : « accord », insérer les mots : « suite à l'initiative de l'un des deux ».

- Dans l'alinéa 5 de cet article, après le mot : « salarié », insérer les mots : « suite à l'initiative de l'une des deux parties, notifiée par une lettre adressée par tout moyen attestant de sa réception par l'autre partie ».

- Compléter l'alinéa 5 de cet article par les mots :

« , à condition qu'une affaire judiciaire ne soit ouverte à l'encontre de l'une des deux parties, pour une discrimination définie à l'article L. 1131-1, pour défaut d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes pour un motif énoncé à l'article L.1142-1, ou pour un acte de harcèlement moral ou sexuel défini aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1 du présent code. »

- Compléter l'alinéa 5 de cet article par les mots :

« , à condition que l'employeur n'ait pas été condamné pour délit d'entrave dans les douze mois précédant l'initiative de rupture. »

- Compléter l'alinéa 5 de cet article par la phrase suivante :

« Si la rupture est à l'initiative de l'employeur, celle-ci doit mentionner un motif réel et sérieux. »

- Dans l'alinéa 6 de cet article, substituer au mot : « exclusive », les mots : « dans le cadre ».

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson :

Dans l'alinéa 6 de cet article, substituer aux mots : « ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties », les mots : « est conclue d'un commun accord conformément à l'alinéa précédent ».

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Après l'alinéa 6 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Cette rupture doit être motivée. »

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Compléter l'alinéa 7 de cet article par la phrase suivante :

« La convention de rupture mentionne si la rupture est à l'initiative de l'employeur ou du salarié. »

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson :

Après l'alinéa 10 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« L'employeur doit signifier, par tout moyen, cette possibilité d'assistance du salarié. »

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Dans l'alinéa 12 de cet article, après les mots : « inférieur à », insérer les mots : « deux fois ».

- Compléter l'alinéa 12 de cet article par la phrase suivante :

« Le montant minimal est multiplié par le nombre de dizaine d'années d'ancienneté. »

- Dans l'alinéa 14 de cet article, substituer au nombre : « quinze », le nombre : « soixante ».

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson :

Après l'alinéa 14 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« La rupture conventionnelle donne droit aux allocations du régime d'assurance chômage. »

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Après l'alinéa 17 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« L'homologation ouvre droit au versement des allocations d'assurance chômage dans les conditions de droit commun. »

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Supprimer l'alinéa 18 de cet article.

Amendement présenté par M. Dominique Dord :

Dans l'alinéa 18 de cet article, après le mot : « prud'hommes », insérer les mots : « statuant en premier et dernier ressort ».

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Compléter l'alinéa 18 de cet article par les mots :

« , sauf action devant une juridiction civile ou pénale pour discrimination, harcèlement ou défaut d'égalité professionnelle entre femmes et hommes. »

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Supprimer l'alinéa 19 de cet article.

Amendement présenté M. Roland Muzeau :

Supprimer l'alinéa 19 de cet article.

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Après l'alinéa 22 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« *Art. L. 1237-17.* - La signature de la convention de rupture par un salarié ne met pas fin aux actions en justice qu'il a pu ouvrir à l'encontre de son employeur pour des actes de discrimination, harcèlement, défaut d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, ou pour entrave. »

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson :

Dans l'alinéa 24 de cet article, après les mots : « d'une pension de retraite », insérer les mots : « à taux plein ».

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Le gouvernement présentera au Parlement, dans les deux ans suivant la publication de la présente loi, un rapport sur l'évaluation des conséquences de ce dispositif sur le régime d'assurance chômage et sur les conséquences budgétaires de la défiscalisation des indemnités de rupture conventionnelle. »

Article 6

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Après la première phrase de l'alinéa 1 de cet article, insérer la phrase suivante :

« Ce contrat ne peut comporter de période d'essai supérieure à celle prévue pour tout contrat à durée déterminée à l'article L. 1242-10 du code du travail. »

Amendements présentés par M. Roland Muzeau :

- Après la première phrase de l'alinéa 1 de cet article, insérer la phrase suivante :
« Il ne peut être utilisé pour faire face à un accroissement temporaire d'activité. »
- À la fin de l'alinéa 1 de cet article, supprimer les mots : « ou, à défaut, d'un accord d'entreprise ».

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Supprimer l'alinéa 3 de cet article.

Amendement présenté par M. Jean-Frédéric Poisson :

Rédiger ainsi l'alinéa 5 de cet article :

« 3° les conditions, dans lesquelles les salariés sous contrat à durée déterminée à objet défini, ont priorité d'accès aux emplois en contrat à durée indéterminée dans l'entreprise. »

Amendements présentés par Mme Martine Billard :

- Dans l'alinéa 5 de cet article, supprimer les mots : « les conditions dans lesquelles ».
- Compléter l'alinéa 6 de cet article par la phrase suivante :
« A ce titre, les salariés titulaires d'un tel contrat sont inclus dans le calcul du décompte des affectifs prévu à l'article L. 1111-2 du code du travail. »
- Compléter l'alinéa 6 de cet article par la phrase suivante :
« Il ouvre droit à l'indemnisation des travailleurs involontairement privés d'emploi prévue à l'article L. 5421-1 du code du travail. »
- Supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 7 de cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Rédiger ainsi la deuxième phrase de l'alinéa 7 de cet article :

« Sauf accord des parties, il peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure. »

Amendement présenté par M. Dominique Dord :

Dans la dernière phrase de l'alinéa 7 de cet article, substituer aux mots : « , le salarié », les mots : « ou que le salarié n'a pas refusé l'offre d'un tel contrat pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente, il ».

(retiré en commission)

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Dans l'alinéa 11 de cet article, substituer au mot : « prévisible », les mots : « prévue, à partir de laquelle le salarié peut rompre sans condition son contrat sur son initiative pour une embauche à contrat à durée indéterminée ».

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer l'alinéa 15 de cet article.

Article 8

Amendement présenté par Mme Martine Billard :

Supprimer cet article.

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Supprimer cet article.

Amendements présentés par M. Jean-Frédéric Poisson :

- A l'alinéa 4 de cet article, substituer aux mots : « ensemble de relations contractuelles organisées », les mots : « contrat de travail organisé ».

- Compléter l'alinéa 4 de cet article par les deux phrases suivantes :

« Le contrat de travail portant portage salarial ne peut contenir de clause d'exclusivité. Toute clause contraire est réputée non écrite. »

Amendement présenté par M. Roland Muzeau :

Après l'alinéa 4 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Le contrat de portage est conclu pour une durée maximale de trois ans. »

Amendements présentés par M. Jean-Frédéric Poisson :

- Après l'alinéa 5 de cet article, insérer l'alinéa suivant :

« Un accord ou une convention collective de branche étendue viendront préciser, le cas échéant, les modalités d'application. »

- Supprimer l'alinéa 6 de cet article.

- À l'alinéa 6 de cet article, substituer aux mots : « à une branche », les mots : « à une ou plusieurs branches ».

- À l'alinéa 6 de cet article, substituer aux mots : « du portage salarial », les mots : « de l'activité des personnes portées au sens de l'article L. 1252-1 du code du travail ».

- Compléter l'alinéa 6 de cet article par les mots :

« non organisé, à l'exclusion des professionnels du portage salarial organisés depuis le 15 novembre 2007 dans la branche du conseil SYNTEC-CICF. »

- Compléter l'alinéa 6 de cet article par les mots :

« en accord avec les syndicats représentant les salariés et les syndicats représentant les entreprises du portage salarial. »

- Compléter cet article par l'alinéa suivant :

« Un décret en Conseil d'État précisera les conditions nécessaires à remplir par les organisations organisant le portage salarial. »

ANNEXES

ANNEXE 1

TEXTE DE L'ACCORD DU 11 JANVIER 2008 SUR LA MODERNISATION DU MARCHÉ DU TRAVAIL

« I. - FACILITER L'ENTRÉE DANS L'ENTREPRISE ET AMÉLIORER LE PARCOURS EN EMPLOI

Article 1 : Les contrats de travail

Le contrat à durée indéterminée est la forme normale et générale du contrat de travail.

Le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de travail temporaire constituent des moyens de faire face à des besoins momentanés de main d'œuvre. Leur utilité économique dans un environnement en perpétuelles fluctuations et dans un contexte de concurrence mondiale est avérée.

Le recours à ces contrats de travail doit se faire de manière responsable dans le respect de leur objet et ne peut se justifier que pour faire face à des besoins momentanés de renfort, de transition et de remplacement objectivement identifiables, par le comité d'entreprise ou à défaut par les délégués du personnel ⁽¹⁾ dans le cadre de leurs attributions respectives concernant l'évolution de la situation de l'emploi dans l'entreprise.

À l'occasion des réunions prévues aux articles L.432-4-1 et L.432-4-2 du code du travail, le chef d'entreprise informe le comité d'entreprise ⁽¹⁾ des éléments à sa disposition qui pourraient conduire l'entreprise à faire appel, pour la période à venir, aux contrats à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire pour accroissement temporaire d'activité. De même, il porte à la connaissance du comité d'entreprise les éléments qui l'ont conduit à recourir à ces mêmes contrats.

Dans les entreprises dépourvues de comité d'entreprise le chef d'entreprise communique, une fois par an, ces mêmes informations aux délégués du personnel ⁽¹⁾.

Il appartient aux branches professionnelles, à l'occasion de la négociation annuelle obligatoire, de jouer pleinement leur rôle et de s'assurer, à partir du rapport prévu à l'article L. 132-12 du code du travail, qu'il est fait appel à ces types de contrats (CDD, intérim, temps partiel) de façon responsable et dans le respect de leur objet.

En outre, s'agissant des contrats aidés, les parties signataires demanderont aux pouvoirs publics de procéder à une simplification et rationalisation des dispositifs existants.

(1) Dans les entreprises qui en sont dotés.

Article 2 : L'orientation professionnelle

L'orientation professionnelle est un élément primordial pour toute personne qui est amenée à faire un choix, soit au cours de son cursus scolaire ou universitaire, en faveur d'un métier, soit au cours de sa vie professionnelle, pour améliorer sa situation ou se reconverter.

Elle doit être fondée sur une information concrète et facilement accessible, sur les secteurs d'activités, la diversité des métiers, les entreprises et les organisations, ainsi que sur la formation tout au long de la vie. Elle doit également prendre en compte les débouchés professionnels offerts par les différentes filières scolaires et universitaires.

Cette information doit plus largement prendre en compte la situation du marché du travail et s'accompagner d'interventions plus systématiques de professionnels en activité, notamment de jeunes professionnels, dans les établissements d'enseignement, en liaison avec les chefs d'établissement, dans le cadre d'une amélioration des relations entre le monde de l'éducation et le monde de l'entreprise.

Pour favoriser ce type d'action, les branches professionnelles examineront les modalités susceptibles d'être mises en œuvre pour faciliter l'intervention de professionnels dans les établissements d'enseignement.

La qualité des informations disponibles participe à une meilleure information de tous les acteurs et par conséquent doit permettre de diminuer de façon significative le taux d'échec et les sorties sans diplôme ni qualification du système éducatif.

Pour atteindre ces objectifs, les partenaires sociaux diffuseront et valoriseront les informations disponibles, provenant notamment des observatoires prospectifs des métiers et des qualifications, concernant les différents secteurs d'activité et les métiers y afférents et leurs évolutions prévisibles, au besoin par la création d'un portail internet interprofessionnel qui s'appuiera sur les sites existants.

Au-delà de ces dispositions, les parties signataires précisent en annexe les demandes qu'ils entendent présenter aux pouvoirs publics dans ce domaine.

Article 3 : L'entrée des jeunes dans la vie professionnelle

Afin de faciliter aux jeunes l'accès à la vie professionnelle, notamment en CDI, et afin de leur permettre une insertion durable, il convient de mettre en œuvre les dispositions ci-après :

a) – La durée du stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études est prise en compte dans la durée de la période d'essai, sans que cela puisse la réduire de plus de moitié, sauf accord de branche ou d'entreprise prévoyant des dispositions plus favorables, en cas d'embauche dans l'entreprise à l'issue de la formation.

– Tout stage en entreprise fait l'objet d'une mention particulière sur le passeport formation. Il en est de même des contrats d'apprentissage et des contrats de professionnalisation qui, comme les stages, font partie de la construction du parcours professionnel des jeunes.

b) Les branches professionnelles rechercheront, en privilégiant la négociation collective, tous les moyens permettant de favoriser l'embauche, prioritairement en CDI, des

jeunes ayant accompli un stage, ou exécuté un contrat d'apprentissage ou de professionnalisation dans une entreprise de leur ressort.

c) À l'issue d'un contrat de travail tout jeune de moins de 25 ans qui le souhaite bénéficie d'une prestation spécifique du nouveau service public de l'emploi sous forme d'un examen personnalisé de sa situation et un accompagnement spécifique (voir ci-après article 17).

d) Il est institué pour les jeunes de moins de 25 ans, involontairement privés d'emploi et ne remplissant pas les conditions de durées d'activité antérieure ouvrant l'accès aux allocations du régime d'assurance chômage, une prime forfaitaire servie par celui-ci. Les conditions d'accès, le montant de cette prime ainsi que les conditions dans lesquelles elle sera susceptible de s'imputer sur le montant des premiers droits aux allocations chômage ouverts à ses bénéficiaires après son versement, seront définies dans le cadre de la fixation des nouvelles règles d'attribution du revenu de remplacement servi par l'assurance chômage. (voir ci-après article 16).

e) Accès au logement, aux transports et à la restauration. Pour faciliter aux jeunes l'accès à la vie professionnelle, les partenaires sociaux, conscients des difficultés que rencontrent de plus en plus de jeunes en matière de logement, de transports et de restauration, demandent l'ouverture d'une concertation avec les pouvoirs publics pour rechercher les solutions adaptées à la nature des difficultés rencontrées et à la spécificité des bassins d'emploi concernés.

Article 4 : La période d'essai

a) Afin de faciliter l'accès direct au CDI en permettant à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent, il est institué une période d'essai interprofessionnelle dont la durée, sauf accord de branche conclu avant l'entrée en application du présent accord et prévoyant des durées supérieures, est comprise pour :

- les ouvriers et les employés entre 1 et 2 mois maximum,
- les agents de maîtrise et les techniciens entre 2 et 3 mois maximum,
- les cadres entre 3 et 4 mois maximum.

La période d'essai ci-dessus peut être renouvelée une fois par un accord de branche étendu qui fixe les conditions et les durées de renouvellement, sans que ces durées, renouvellement compris, ne puissent respectivement dépasser 4, 6 et 8 mois.

b) La période d'essai ne se présume pas. Pour exister, elle doit être expressément stipulée dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

c) Lorsqu'il est mis fin par l'employeur à la période d'essai prévue par le présent article, la durée du délai de prévenance pendant la période d'essai est fixée comme suit :

- 48 heures au cours du 1er mois de présence,
- 2 semaines après 1 mois de présence,
- 1 mois après 3 mois de présence.

Ce délai de prévenance ne peut avoir pour effet de prolonger la période d'essai au-delà des maxima prévus ci-dessus.

Lorsqu'il est mis fin à cette période d'essai par le salarié, celui-ci doit respecter un délai de prévenance de 48 heures.

d) Les dispositions qui précèdent ne font pas échec à la fixation de périodes d'essai plus courtes dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail.

Article 5 : L'accès aux droits

Afin de faciliter l'accès à certains droits qui, en raison de leur nature et de l'impact de leur exercice sur le fonctionnement de l'entreprise, sont subordonnés à une condition d'ancienneté :

- toutes les périodes de travail accomplies dans la même entreprise dans le cadre d'un contrat de travail, sont prises en compte pour l'appréciation de l'ancienneté requise pour bénéficier des indemnités conventionnelles de maladie prévues par les accords de mensualisation ;

- dans la même perspective, la condition d'ancienneté de 3 ans, pour bénéficier de l'indemnisation conventionnelle de la maladie, prévue à l'article 7 de l'accord national interprofessionnel sur la mensualisation de 10 décembre 1977 est ramenée à 1 an. À cette occasion, le délai de carence de 11 jours prévu par ce même article 7 est réduit à 7 jours ;

- enfin, les branches professionnelles et les entreprises rechercheront les autres assouplissements susceptibles d'être apportés aux modalités de décompte de l'ancienneté, en fonction de la nature des droits qui en dépendent.

Dans ce cadre, les branches professionnelles examineront si, pour tout ou partie de certains droits, il est possible d'apprécier l'ancienneté des salariés dans la branche, en veillant à ne pas, de ce fait, générer des freins à la mobilité ou à l'embauche.

Article 6 : Le développement des compétences et des qualifications des salariés

Le développement des compétences des salariés constitue un élément déterminant pour leur évolution de carrière. Il contribue à l'atteinte de l'objectif visant à permettre à chaque salarié de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle.

Le développement des compétences des salariés concourt également au maintien et à l'amélioration de la compétitivité des entreprises et de la situation de l'emploi. Les modes d'organisation du travail ont un rôle déterminant dans ces domaines.

Pour permettre aux salariés d'être acteurs de leur déroulement de carrière et favoriser leur engagement dans le développement de leurs compétences et de leur qualification, il convient qu'ils puissent disposer d'outils susceptibles de les aider dans la construction de leur parcours professionnel.

Une nouvelle prestation simple, dénommée bilan d'étape professionnel, destinée à inventorier de manière prospective et à périodicité régulière leurs compétences, doit être accessible aux salariés. Elle ne se cumule pas avec les différents dispositifs d'orientation et de bilan mis en place par l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 sur la formation tout au long de la vie professionnelle et par l'accord national interprofessionnel du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des seniors.

Ce bilan d'étape professionnel doit aussi permettre aux intéressés d'évaluer leurs besoins de compétence et, s'ils le souhaitent, de les faire connaître lors des entretiens professionnels ainsi que, lorsqu'ils sont demandeurs d'emploi, à l'occasion de la mise en œuvre des dispositions de l'article 12 ci-après.

Les partenaires sociaux détermineront, par avenant au présent accord, avant fin 2008, les conditions de mise en œuvre des dispositions ci-dessus, dont la périodicité du bilan d'étape professionnel. À cette occasion, ils veilleront à la cohérence des différents dispositifs d'orientation et de bilan.

Article 7 : La formation professionnelle pour les salariés

La formation tout au long de la vie professionnelle constitue un élément déterminant de la sécurisation des parcours professionnels.

Articulée avec la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, elle doit permettre à chaque salarié d'être en mesure de développer, de compléter ou de renouveler sa qualification, ses connaissances, ses compétences et ses aptitudes, en participant à des actions de formation réalisées dans les conditions définies par l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003.

Les partenaires sociaux, dans le cadre du bilan en cours de l'accord interprofessionnel précité, s'assureront que les dispositions dudit accord permettent de progresser dans la réalisation de ces objectifs, en particulier pour ce qui est du développement des compétences transférables, du maintien et de l'amélioration de l'employabilité des salariés, et, au besoin, adapteront ces dispositions en conséquence.

En ce qui concerne plus particulièrement la validation des acquis de l'expérience et le passeport formation, la formalisation des acquis en matière de compétences et de qualification doit contribuer, sous réserve de ne pas s'en tenir au simple constat de l'expérience passée, à favoriser l'évolution professionnelle des salariés.

Les partenaires sociaux, dans le cadre du bilan en cours de l'accord interprofessionnel relatif à la formation tout au long de la vie professionnelle, rechercheront les moyens d'en faciliter le développement, notamment par une simplification du dispositif et un meilleur accompagnement du candidat à la VAE, en particulier en matière d'information, de conseil et d'appui.

De même, doivent être recherchés les moyens d'inciter les salariés à faire un plus large usage du passeport formation :

a) Afin de favoriser l'accès au marché de l'emploi des salariés les moins qualifiés ou dont la qualification est inadaptée ou qui accèdent le moins souvent à une formation qualifiante, le déploiement des dispositifs prévus par l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 doit être accéléré et amplifié (entretien professionnel, bilan de compétences, passeport formation, VAE, professionnalisation). Les partenaires sociaux adopteront les dispositions propres à permettre l'atteinte de cet objectif, dans le cadre du bilan en cours de l'accord interprofessionnel relatif à la formation tout au long de la vie professionnelle.

b) Pour faciliter l'accès à l'emploi durable des titulaires de CDD qui le souhaitent, les partenaires sociaux mettront en œuvre, sans attendre, les dispositions du 1er alinéa du § 4 de l'article 5 de l'accord national interprofessionnel du 22 décembre 2005 relatif à l'aide au

retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, dans les conditions prévues par son avenant n° 1 du 16 février 2007.

c) Pour permettre aux salariés à temps partiel de développer leurs compétences, les branches professionnelles non couvertes par un accord portant sur le même objet, ouvriront, dans les 12 mois de l'entrée en application du présent accord, des négociations sur les modalités d'accès à la formation professionnelle de ces salariés.

d) Afin de renforcer la cohérence entre les éléments d'anticipation mis en lumière dans le cadre de la GPEC et la mise en œuvre du plan de formation de l'entreprise, les deux réunions de consultation du comité d'entreprise sur l'exécution du plan de formation de l'année précédente et sur le projet de plan de l'année à venir doivent respectivement intervenir avant le 1er octobre et le 31 décembre de l'année en cours.

Article 8 : La mobilité professionnelle et géographique

La mobilité professionnelle et géographique doit offrir des possibilités d'évolution de carrière et de promotion sociale des salariés. Elle doit constituer également pour eux une protection contre la perte d'emploi. Elle est d'autant mieux acceptée qu'elle est anticipée, expliquée et accompagnée.

Les dispositifs prévus par l'accord national interprofessionnel relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie professionnelle contribuent à cette mobilité.

Il convient de distinguer la mobilité professionnelle de la mobilité géographique bien qu'elles soient souvent liées. De même, la distinction doit être faite entre la mobilité à l'initiative du salarié et la mobilité à l'initiative de l'employeur.

Afin de faciliter la mobilité, quelle que soit sa forme, celle-ci est mise en œuvre dans l'entreprise suivant un processus organisé et concerté, destiné à permettre au salarié concerné de mieux maîtriser sa carrière. L'articulation de ce processus avec la GPEC et le plan de formation de l'entreprise est nécessaire à la réalisation de cet objectif.

a) Mobilité professionnelle à l'initiative du salarié

Afin de donner la possibilité aux salariés en activité de progresser dans leur carrière, ces salariés pourront avoir accès au service du SPE tout en restant dans leur entreprise.

Ainsi, dans le cadre de leur parcours professionnel, ils pourront acquérir de nouvelles qualifications ou encore s'engager dans la création ou la reprise d'une entreprise.

Le service public de l'emploi informera le salarié des conditions d'accès aux dispositifs, notamment la VAE, le bilan de compétence, le CIF, la formation et l'aidera à articuler entre eux les dispositifs de financement afin que le salarié soit conseillé et aidé dans la concrétisation de ses projets professionnels.

b) Mobilité à l'initiative de l'employeur et accompagnement des mobilités géographiques

S'agissant de la mobilité géographique souhaitée par les entreprises au regard de leurs besoins en ressources humaines, celles-ci doivent rechercher les mesures d'accompagnement susceptibles d'être mises en place, dans le cadre d'une anticipation du changement ou d'une restructuration, au bénéfice des salariés et de leur famille, telles que par exemple :

- visite du futur lieu de travail,
- aide au déménagement,
- aide à la recherche de logement,
- aide à l'accès au logement,
- aide à l'achat ou à la location d'un véhicule,
- aide à l'obtention du permis de conduire,
- aide à la recherche d'établissement scolaire,
- aide à la recherche d'emploi pour le conjoint,
- politique d'essaimage...

Les différents dispositifs du 1 % logement (notamment loca-pass et mobili-pass) et du pass-GRL doivent aussi être mobilisés à cet effet par les entreprises. Celles-ci peuvent également faire appel au réseau des organisations professionnelles et interprofessionnelles territoriales ou conclure des conventions avec des organismes spécialisés dans la gestion de dispositifs d'appui à la mobilité.

Les branches professionnelles et les organisations territoriales doivent faire connaître aux entreprises et aux salariés, les différents dispositifs existants qui sont destinés à faciliter la mobilité géographique et professionnelle des salariés, tels que les crédits d'impôt, les résultats des travaux des observatoires des métiers et des qualifications, etc.

Dans la même perspective, elles évalueront les expériences de mobilité interentreprise mises en œuvre au niveau de bassin d'emplois (pôle de mobilité par exemple) et diffuseront les bonnes pratiques ainsi repérées et apporteront leur concours aux demandes émanant, en la matière, des pôles de compétitivité.

Afin de sécuriser les mobilités, les entreprises de plus de 300 salariés examineront les conditions et les modalités dans lesquelles une « période expérimentation mobilité » pourrait être mise en place. Elle permettrait au salarié de découvrir son nouvel emploi et prévoirait les conditions dans lesquelles l'intéressé pourrait revenir dans l'entreprise si le nouvel emploi ne lui convenait pas.

Lorsque la mobilité géographique fait partie du parcours professionnel du salarié, son entreprise s'emploiera à ce que les modalités de mise en œuvre de cette mobilité soient compatibles avec les impératifs de la vie familiale. Elle veillera notamment à ce que, dans toute la mesure du possible, les dates de mise en œuvre de la mobilité soient compatibles avec le calendrier scolaire.

Il conviendrait enfin, dans le même objectif, de rechercher avec les pouvoirs publics les moyens administratifs afin que le passage d'un régime à un autre maintienne une cohérence au parcours professionnel et tende à assurer une continuité des droits (salarié du public / salarié du privé / travailleur indépendant / employeur).

Article 9 : La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

La GPEC revêt une grande importance pour la sécurisation des parcours professionnels. Les signataires du présent accord, décident de rappeler les principes directeurs de cette démarche et de lui donner une nouvelle dynamique.

a) La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) a pour objet de faciliter tant pour les salariés que pour les entreprises, l'anticipation des besoins d'évolution et de développement des compétences en fonction de la stratégie de l'entreprise ainsi que des évolutions économiques, démographiques et technologiques prévisibles.

La GPEC doit constituer ainsi pour les salariés un outil majeur pour faciliter les évolutions de carrière internes ou externes, choisies ou acceptées en leur permettant de disposer de points de repère dans la gestion de leur parcours professionnel. Elle est un facteur essentiel de sécurisation des parcours professionnels des salariés. Elle constitue conjointement pour les entreprises un élément de dynamisme économique.

Pour produire sa pleine efficacité, la GPEC doit s'inscrire dans le cadre d'un dialogue social dynamique avec les représentants du personnel ⁽¹⁾, en prenant appui sur la stratégie économique définie par l'entreprise.

En outre, elle doit permettre, lorsqu'ils existent, d'articuler et de mettre en cohérence les accords de développement des compétences, les accords sur la formation professionnelle et les accords relatifs à la mobilité. En tant que démarche globale d'anticipation, la GPEC doit être entièrement dissociée de la gestion des procédures de licenciements collectifs et des PSE.

b) Ainsi conçue et mise en perspective avec les éléments prospectifs fournis par les branches et les territoires, la GPEC fournit des éléments simples, pratiques, adaptés aux caractéristiques et à la taille des entreprises, transparents et pédagogiques, destinés à offrir aux salariés un cadre de réflexion leur permettant d'être acteurs de leur vie professionnelle.

À cette fin, l'entreprise doit s'employer à procéder à une analyse croisée des perspectives qui lui sont propres avec les données mises à sa disposition par les CPNE et les COPIRE.

Elle doit porter une attention particulière à la situation des salariés les plus exposés aux conséquences des évolutions économiques ou technologiques.

L'anticipation concerne également les formes d'emploi. La place occupée dans l'entreprise par les contrats à durée limitée doit faire l'objet, dans ce cadre, d'une analyse régulière et doit être marquée de la volonté d'égalité de droits et de perspectives d'évolutions professionnelles.

Elle doit aussi prendre en compte la mise en œuvre de la mixité professionnelle et de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ainsi que la gestion des âges, par l'organisation du travail et l'actualisation des compétences professionnelles qui sont les conditions d'un maintien en activité réussi des salariés en fin de carrière.

La GPEC doit assurer la cohérence des informations à destination des salariés en leur donnant une visibilité sur leur déroulement de carrière et leur permettre de faire des

(1) dans les entreprises qui en sont dotées

choix pertinents en matière de formation, d'acquisition de compétences, de qualification et de mobilité professionnelle.

c) Si la gestion des emplois et des compétences relève directement des entreprises, l'importance qui s'attache à celle-ci doit conduire les partenaires sociaux des différentes branches professionnelles à rechercher les moyens d'en développer l'accès dans les entreprises non assujetties à l'obligation triennale de négocier sur la mise en place d'un tel dispositif. Dans tous les cas où cela sera possible et utile, les branches s'emploieront à travailler en synergie.

Dans cette optique, les partenaires sociaux des branches professionnelles devront s'attacher :

- à la construction d'outils simples, pratiques, adaptés aux caractéristiques et à la taille des entreprises,

- à faire connaître aux PME et aux TPE les outils et dispositifs existants susceptibles d'être mobilisés pour faciliter la mise en place d'un plan de gestion prévisionnelle des compétences adapté à leur taille,

- à faire connaître et à rendre accessibles aux salariés et aux entreprises les résultats des travaux des observatoires prospectifs des métiers et des qualifications mis en place par les branches professionnelles,

- et à mettre en place des commissions paritaires de suivi de la GPEC.

Le niveau de la branche et des organisations territoriales doit en outre permettre de mettre en place, en liaison entre eux, une logique d'étude sur l'évolution qualitative des métiers qui éclaire les différents acteurs. Elles sont, en effet, les mieux à même de mutualiser les informations existantes sur les évolutions prévisibles en matière d'environnement économique, d'activité des entreprises, et en matière de métiers et de compétences. Dans ce cadre, il appartiendra aux COPIRE et aux CPTE, lorsqu'elles existent, de faire tous les ans une analyse de ces évolutions, dans le ressort de leur champ territorial.

Les branches et les organisations territoriales inciteront les entreprises ayant développé des pratiques réussies de GPEC, à mettre en commun leurs expériences pour faciliter des développements de carrière et des mises en relation des offres et besoins de compétences.

d) Une négociation interprofessionnelle déclinera, dans les 6 mois de l'entrée en application du présent accord, l'ensemble des principes énoncés ci-dessus à la lumière des enseignements et des bonnes pratiques tirés des accords de GPEC déjà conclus. Elle précisera notamment les conditions dans lesquelles les signataires du présent accord s'appuieront sur les travaux des COPIRE et des CPNE en la matière.

II. – SÉCURISER LES CONTRATS ET AMÉLIORER LE RETOUR A L'EMPLOI

Article 10 : Clarifier les clauses spécifiques du contrat de travail

S'agissant, en particulier, du personnel d'encadrement, les contrats de travail devront préciser les conditions de mise en œuvre :

- des clauses de non-concurrence (limites dans l'espace et dans le temps, contrepartie financière, modalités du droit de renonciation de l'employeur),
- des clauses de mobilité,
- ainsi que, lorsqu'elles existent, des délégations de pouvoir (étendue de la délégation...).

Une négociation interprofessionnelle précisera dans les 6 mois de l'entrée en vigueur du présent accord, les modalités d'intégration et de mise en œuvre des principes ci-dessus dans l'accord national interprofessionnel du 25 avril 1983 relatif au personnel d'encadrement.

Article 11 : Encadrer et sécuriser les ruptures de contrat de travail

Plusieurs évolutions doivent contribuer à la réalisation de cet objectif :

- *L'obligation de motiver les licenciements*

Tout licenciement doit être fondé sur un motif réel et sérieux qui doit être porté à la connaissance du salarié concerné.

En conséquence et compte tenu du présent accord, les parties signataires demandent aux pouvoirs publics de prendre les dispositions pour que ce principe s'applique à tous les contrats de travail.

- *L'amélioration de la lisibilité des droits contractuels*

Les salariés et les entreprises ont besoin, dans le cours de leurs relations contractuelles, de lisibilité et de sécurité en particulier lorsque le parcours professionnel du salarié est amené à évoluer.

Le contrat de travail, lorsqu'il est écrit, ou un document informatif annexé à la lettre d'engagement, doit informer le salarié lors de son embauche des conditions d'accès à la connaissance des droits directement applicables à son contrat de travail en application d'un accord d'entreprise ou de branche.

Par ailleurs, le contrat de travail doit déterminer ceux de ses éléments qui ne pourront être modifiés sans l'accord du salarié.

Afin d'atteindre l'objectif de pouvoir déterminer, a priori et de manière limitative les éléments qui doivent toujours être considérés comme contractuels, les parties signataires conviennent de l'ouverture d'une réflexion dans les plus brefs délais.

Cette réflexion portera également sur l'application du principe selon lequel la modification des clauses contractuelles à l'initiative de l'employeur et les modalités de réponse du salarié sont encadrées dans une procédure, de manière à assurer la sécurité juridique des parties.

- *Les indemnités de rupture*

Afin de rationaliser le calcul des indemnités de rupture du CDI dans les cas où l'ouverture au droit à une telle indemnité est prévue, il est institué une indemnité de rupture interprofessionnelle unique dont le montant ne peut être inférieur, sauf dispositions

conventionnelles plus favorables à partir d'un an d'ancienneté dans l'entreprise, à 1/5e de mois par année de présence.

● *Le reçu pour solde de tout compte*

Le reçu pour solde de tout compte fait l'inventaire des sommes reçues par le salarié lors de la rupture du contrat de travail. La signature du salarié atteste du fait que l'employeur a rempli les obligations formalisées dans le reçu pour solde de tout compte. Cette signature peut être dénoncée par le salarié dans un délai de 6 mois. Au-delà de celui-ci, il est libératoire.

● *La conciliation prud'homale*

Il est indispensable de réhabiliter la conciliation prud'homale en lui restituant son caractère d'origine de règlement amiable, global et préalable à l'ouverture de la phase contentieuse proprement dite devant le bureau de jugement.

À cet effet, le demandeur adresse au défendeur l'objet de sa réclamation préalablement à la saisine du conseil de prud'hommes.

Par ailleurs, si, malgré l'obligation légale de comparution personnelle des parties, l'une d'entre elles ne pouvait être présente à l'audience devant le bureau de conciliation, elle devrait être tenue de fournir à son mandataire, qu'il soit ou non avocat⁽¹⁾, un écrit formalisant :

- son autorisation à se concilier en son nom et pour son compte,
- sa connaissance de ce que, en son absence, le bureau de conciliation pourra, s'il est demandeur, déclarer sa demande caduque et s'il est défendeur, ordonner à son encontre un certain nombre de mesures exécutoires par provision.

Enfin, seule la constatation de l'impossibilité de parvenir à une conciliation par les juges, ouvre le droit de saisir le bureau de jugement. Ainsi la conciliation partielle ouvre le droit de saisir le bureau de jugement.

● *La réparation judiciaire du licenciement*

Sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-14-5 du code du travail, et en respectant la distinction opérée par l'article L. 122-14-4 du même code, les parties signataires conviennent de travailler avec les pouvoirs publics à la possibilité de fixer un plafond et un plancher au montant des dommages et intérêts susceptibles d'être alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En l'état actuel de la jurisprudence, une insuffisance dans l'énonciation des motifs du licenciement est assimilée à une absence de cause réelle et sérieuse.

Il convient donc que soient examinés les moyens conduisant le juge à rechercher dans ce cas la cause du licenciement et à statuer sur son caractère réel et sérieux.

(1) Etant entendu que l'avocat dispose d'un mandat de représentation dont cette mention n'est qu'un rappel

Article 12 : Privilégier les solutions négociées à l'occasion des ruptures du contrat de travail

La recherche de solutions négociées vise, pour les entreprises, à favoriser le recrutement et développer l'emploi tout en améliorant et garantissant les droits des salariés. Elle ne doit pas se traduire par une quelconque restriction de la capacité des salariés à faire valoir leurs droits en justice mais au contraire se concrétiser dans des dispositifs conçus pour minimiser les sources de contentieux.

a) La rupture conventionnelle

Sans remettre en cause les modalités de rupture existantes du CDI, ni porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise, il convient, par la mise en place d'un cadre collectif, de sécuriser les conditions dans lesquelles l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

Ce mode de rupture, exclusif de la démission et du licenciement, qui ne peut être imposé de façon unilatérale par l'une ou l'autre des parties, s'inscrit dans le cadre collectif ci-après :

- La liberté de consentement des parties est garantie :
 - par la possibilité, lors des discussions préalables à cette rupture, pour le salarié de se faire assister par une personne de son choix – membre du CE, DP, DS ou tout autre salarié de l'entreprise - ou par un conseiller du salarié dans les entreprises dépourvues de représentant du personnel. Cette possibilité d'assistance est également ouverte à l'employeur quand le salarié en fait lui-même usage,
 - par l'information du salarié de la possibilité qui lui est ouverte de prendre les contacts nécessaires, notamment auprès du service public de l'emploi, pour être en mesure d'envisager la suite de son parcours professionnel avant tout consentement,
 - par la création d'un droit de rétractation pendant un délai de 15 jours suivant la signature de la convention actant l'accord des parties,
 - par l'homologation, à l'issue du délai de rétractation, de l'accord définitif des parties par le directeur départemental du travail.
- Le processus ci-dessus fait l'objet d'un formulaire-type reprenant les trois étapes : première discussion entre les parties, signature de la convention, homologation de l'accord par le directeur départemental du travail. Un exemplaire du formulaire est conservé par l'employeur, un exemplaire est conservé par le salarié, un exemplaire est adressé au directeur départemental du travail.
- L'accès aux indemnités de rupture et aux allocations du régime d'assurance chômage est assuré :
 - par le versement d'une indemnité spécifique non assujettie aux prélèvements sociaux et fiscaux et dont le montant ne peut être inférieur à celui de l'indemnité de rupture prévue à l'article 11 ci-dessus.
 - par le versement des allocations de l'assurance chômage dans les conditions de droit commun dès lors que la rupture conventionnelle a été homologuée par le directeur départemental du travail.

- La sécurité juridique du dispositif pour les deux parties résulte de leur accord écrit qui les lie dès que la réunion de l'ensemble des conditions ci-dessus, garante de leur liberté de consentement, a été constatée et homologuée par le directeur départemental du travail précité au titre de ses attributions propres.

Celui-ci dispose à cet effet d'un délai préfix de 15 jours calendaires à l'issue duquel son silence vaut homologation ⁽¹⁾.

b) La rupture pour réalisation de l'objet défini au contrat

Afin de permettre la réalisation par des ingénieurs et cadres de certains projets dont la durée est incertaine, il est institué, à titre expérimental, un contrat à durée déterminée à terme incertain et d'une durée minimum de 18 mois et maximum de 36 mois, conclu pour la réalisation d'un objet défini. Ce contrat ne peut pas être renouvelé.

Les modalités collectives de mise en œuvre et d'encadrement de ce contrat, définies ci-après, ont pour objet d'apporter aux salariés concernés les garanties nécessaires à la sécurisation de leur parcours professionnel lorsqu'ils exercent leur activité dans ce cadre ⁽²⁾.

- Le recours à ce contrat particulier est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise, précisant les nécessités économiques auxquelles il est susceptible d'apporter une réponse adaptée. Cet accord est l'occasion d'un examen d'ensemble des conditions dans lesquelles il est fait appel aux contrats à durée limitée afin de rationaliser leur utilisation et de réduire la précarité.

- Le recours à ce contrat n'est possible que lorsque la durée envisagée pour la réalisation du projet pour lequel il est conclu est comprise entre 18 et 36 mois. Il ne peut être utilisé pour faire face à un accroissement temporaire d'activité. La durée approximative envisagée du projet doit être mentionnée dans le contrat.

- Lors de sa conclusion, ce contrat :

- précise expressément le projet pour lequel il est conclu et dont la réalisation constitue le terme du contrat,

- indique la possibilité de sa rupture, à la date anniversaire de sa conclusion, par l'une ou l'autre des parties pour un motif réel et sérieux, et que cette rupture ouvre droit à une indemnité de rupture d'un montant égal à 10 % de la rémunération totale brute du salarié et non assujettie aux prélèvements sociaux et fiscaux.

- Il doit également préciser les conditions et le délai dans lesquels le salarié doit être informé de l'arrivée du terme de son contrat en raison de la réalisation du projet pour lequel il a été conclu, ou de la proposition de poursuivre la relation contractuelle, sous forme d'un CDI, au-delà du terme du contrat, si l'intéressé l'accepte. Ce délai de prévenance ne peut être inférieur à deux mois.

- En l'absence de proposition par l'entreprise de poursuivre la relation contractuelle en CDI, au-delà de la réalisation du projet pour lequel le contrat a été conclu, à des conditions au moins équivalentes à celles du contrat initial ou, en cas de refus par le salarié

(1) Les parties signataires conviennent de saisir en commun les pouvoirs publics des modalités de mise en œuvre du présent dispositif.

(2) Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice de celles de l'article L.321-12 du code du travail.

d'une proposition de poursuite d'activité en CDI, dans des conditions qui ne seraient pas au moins équivalentes à celles du contrat initial, dans ces deux cas, l'intéressé bénéficie :

- d'une indemnité spécifique de rupture d'un montant égal à 10 % de la rémunération totale brute du salarié et non assujettie aux prélèvements sociaux et fiscaux,
- des allocations du nouveau dispositif d'assurance chômage dans les conditions de droit commun,
- des mesures d'accompagnement offertes aux demandeurs d'emploi.

● En outre, afin que ce type de contrat constitue pour leurs titulaires une véritable étape de carrière, l'accord précité doit prévoir un dispositif spécifique destiné à leur donner les moyens de changer d'activité, en étant préparé à le faire notamment par une formation appropriée au maintien de leur employabilité. Il doit également, dans la même perspective, rechercher comment mieux utiliser la VAE et le passeport formation.

Il doit, par ailleurs, préciser :

- les conditions dans lesquelles le salarié bénéficie d'une priorité d'accès à un emploi en CDI dans l'entreprise à la suite de la réalisation du projet pour lequel le contrat a été conclu,
- les conditions dans lesquelles le salarié pourra, au cours du délai de prévenance prévu ci-dessus, mobiliser les moyens disponibles pour organiser la suite de son parcours professionnel.

Compte tenu du caractère expérimental du dispositif, un comité de suivi composé de représentants des signataires du présent accord sera mis en place au niveau national interprofessionnel dès l'entrée en vigueur du présent accord. Il se réunira tous les 6 mois pour examiner et évaluer l'évolution de ce contrat à partir du contenu des accords de branche et d'entreprise (dont il devra être rendu destinataires à cet effet) conclus en la matière et de leur mise en œuvre (nombre de contrats signés...).

Au vu de cette évaluation, les aménagements nécessaires à ce dispositif seront apportés par les partenaires sociaux. Sans attendre une telle évaluation globale, les parties signataires du présent accord pourront, au vu du contenu d'un accord d'entreprise, proposer aux partenaires sociaux d'aménager voire d'abroger le présent article.

Article 13 : Les ruptures pour inaptitude d'origine non professionnelle

En cas de rupture du contrat de travail due à la survenance d'une inaptitude d'origine non professionnelle et en cas d'impossibilité de reclassement dans l'entreprise, les indemnités de rupture dues aux salariés peuvent être prises en charge soit par l'entreprise soit par un fonds de mutualisation à la charge des employeurs.

Article 14 : Ouvrir l'accès à la portabilité de certains droits

Pour garantir le maintien de l'accès à certains droits liés au contrat travail, en cas de rupture de celui-ci ⁽¹⁾ ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage, un mécanisme de portabilité est, dès à présent, mis en place pour éviter une rupture de tout ou partie de leur bénéfice entre le moment où il est mis fin au contrat de travail du salarié et celui où il reprend un autre emploi et acquiert de nouveaux droits.

(1) Non consécutive à une faute lourde.

À cet effet, il est convenu :

- que les intéressés garderont le bénéfice des garanties des couvertures complémentaires santé et prévoyance appliquées dans leur ancienne entreprise pendant leur période de chômage et pour une durée maximum égale à 1/3 de la durée de leur droit à indemnisation, sans pouvoir être inférieur à 3 mois. Le financement du maintien de ces garanties est assuré conjointement par l'ancien employeur et l'ancien salarié dans les mêmes proportions qu'antérieurement ⁽¹⁾ ou par un système de mutualisation défini par accord collectif.

- que, sans préjudice des dispositions de l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 relatives à l'accès au DIF en cas de rupture du contrat de travail, ils pourront mobiliser le solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF, multiplié par le montant forfaitaire horaire prévu à l'article D.981-5 du code du travail (soit 9,15 euros) ⁽²⁾. La mise en œuvre de cette disposition se fait à l'initiative du bénéficiaire :

- en priorité pendant leur prise en charge par le régime d'assurance chômage, en accord avec le référent chargé de leur accompagnement, au cours de la première moitié de leur période d'indemnisation du chômage, afin d'abonder le financement d'actions de formation, de bilan de compétence ou de VAE, ou de mesures d'accompagnement prescrites par ledit référent,

- et, en accord avec leur nouvel employeur, pendant les deux années suivant leur embauche, afin d'abonder le financement d'actions de formation, de bilan de compétence ou de VAE dans le cadre de la formation continue du salarié.

Les organismes paritaires collecteurs agréés financeront cet abondement selon les modalités définies ci-après :

- L'OPCA dont relève l'entreprise dans laquelle le salarié a acquis ses droits abondera le financement des actions mises en œuvre pendant la durée de la prise en charge par le régime d'assurance chômage.

- L'OPCA dont relève l'entreprise dans laquelle le salarié est embauché abondera le financement des actions mises en œuvre dans la nouvelle entreprise dans les conditions ci-dessus.

Le fonds unique de péréquation pourra, en cas de besoin, abonder les ressources des OPCA pour la mise en œuvre des dispositions ci-dessus, à hauteur de montants fixés par le comité paritaire national pour la formation professionnelle.

Il appartiendra aux branches professionnelles de rechercher :

- les aménagements susceptibles d'être éventuellement apportés aux dispositions ci-dessus,

- et les possibilités de mise en place de mécanismes de portabilité ou de transférabilité pour d'autres droits tels que les comptes épargne-retraite par exemple.

Elles ouvriront à cet effet des négociations dans les 12 mois de l'entrée en vigueur du présent accord.

(1) Pour des raisons techniques de mise en œuvre, cette disposition n'entrera en application que 6 mois après l'entrée en vigueur du présent accord.

(2) Tel que prévu en l'absence de forfait horaire fixé dans les conditions définies à l'article L.983-1 du code du travail.

Pour encourager les mobilités et sécuriser les transitions professionnelles au-delà du présent accord qui constitue une première étape, il sera nécessaire de mettre en place d'autres dispositifs. À cette fin, les parties signataires conviennent de réunir un groupe de travail spécifique.

Article 15 : Assurer l'accès à la formation de certains salariés et demandeurs d'emploi

Des moyens spécifiques seront mis en place pour assurer la qualification ou la requalification des salariés et des demandeurs d'emploi notamment ceux les plus éloignés de l'emploi (indemnisés ou non) dont le déficit de formation fragilise leur entrée, leur maintien, leur évolution ou leur retour dans un emploi.

Adaptés aux besoins des bénéficiaires et liés à leurs projets professionnels (y compris, le cas échéant, en prenant appui sur le bilan d'étape professionnel visé à l'article 6 ci-dessus) ainsi qu'aux besoins des entreprises, ils peuvent prendre des formes diverses et viser notamment :

- l'acquisition de savoirs de base,
- l'acquisition de compétences professionnelles et qualifications.

Ils peuvent se mettre en œuvre dans le cadre de l'amélioration de l'accompagnement des demandeurs d'emploi visé à l'article 17 ci-après.

Pour assurer la mise en œuvre de ces objectifs, les partenaires sociaux prendront les dispositions nécessaires lors de la négociation interprofessionnelle sur la formation professionnelle à venir, pour en assurer durablement le financement.

À cette occasion, ils préciseront les modalités de conventionnement avec l'ensemble des autres partenaires concernés.

Ils veilleront, par ailleurs, à ce que la négociation relative à la convention d'assurance chômage tienne compte et soit mise en cohérence avec les résultats de la négociation sur la formation professionnelle concernant ce point.

Article 16 : Assurer un revenu de remplacement aux chômeurs

L'attribution d'un revenu de remplacement aux chômeurs par le régime d'assurance chômage constitue un élément important de la sécurisation des parcours professionnels. Les modalités de sa mise en œuvre seront fixées par la prochaine convention d'assurance chômage dont la négociation s'ouvrira au cours du 1er semestre 2008. Cette convention devra respecter les objectifs et les principes ci-après :

a) Clarifier et articuler la place respective des dispositifs pris en charge par la solidarité nationale et du dispositif assurantiel afin :

- de permettre la prise en charge de nouveaux publics,
- et de garantir l'indépendance des partenaires sociaux dans la fixation des paramètres du régime d'assurance chômage.

b) Fixer des règles d'attribution d'un revenu de remplacement aux personnes involontairement privées d'emploi ou considérées comme telles dans les conditions suivantes :

– Les bénéficiaires doivent être involontairement privés d'emploi ou être inscrits comme demandeur d'emploi à la suite d'une rupture conventionnelle. La convention précisera les modalités d'application de ce principe aux salariés démissionnaires et à ceux dont il a été mis fin au contrat de travail en cas de non reprise du travail après une mise en demeure de l'employeur.

– Les conditions et modalités d'acquisition des droits et d'indemnisation doivent être plus simples et plus lisibles. Ils doivent aussi répondre au quadruple objectif : de s'adapter aux nouvelles caractéristiques du marché du travail, notamment pour les jeunes rencontrant des difficultés d'insertion durable (voir article 3 d ci-dessus) ; de mieux indemniser les allocataires, pour des durées plus courtes, dans le cadre d'un dispositif conjuguant des mesures personnalisées d'accompagnement vers l'emploi mises en place par le nouvel opérateur de placement et des incitations à la reprise d'emploi ; de prendre en compte la nécessité d'allonger la durée d'activité des seniors ; mieux prendre en compte le parcours professionnel des intéressés.

– Le montant de l'allocation doit correspondre, dans la limite d'un plancher et d'un plafond, à un pourcentage de l'ancien salaire.

– Le caractère de revenu de remplacement des allocations ne doit pas être remis en cause. La convention précisera les conditions dans lesquelles ce principe pourra être aménagé en évitant tout glissement vers l'institution d'un revenu de complément (activités réduites).

c) Articuler les principes et orientations ci-dessus en vue d'optimiser la prise en charge des demandeurs d'emploi.

Article 17 : Améliorer l'accompagnement des demandeurs d'emploi

Dans le cadre des réformes en cours, l'amélioration de l'accompagnement des demandeurs d'emploi constitue, pour les signataires du présent accord, une priorité. Pour être pleinement efficace, cet accompagnement doit répondre simultanément à deux objectifs :

- contribuer à l'accélération du retour à l'emploi dans un emploi de qualité,
- mieux répondre à la satisfaction des besoins des entreprises.

Cet accompagnement, tenant compte de la situation de chacun et adapté en conséquence à leurs besoins, doit pouvoir être accessible à l'ensemble des demandeurs d'emploi.

Pour atteindre ces objectifs, il convient, à partir d'une évaluation des dispositifs déjà mis en place, de mobiliser tout à la fois :

– des moyens humains renforcés faisant appel aux ressources des différents intervenants sur le marché de l'emploi : ANPE, Assédic (dans le cadre de la fusion des réseaux opérationnels), AFPA, APEC, opérateurs privés, branches professionnelles, ...,

– des dispositifs renouvelés, permettant au demandeur d'emploi, après une évaluation de sa situation et de ses compétences, de perfectionner ses démarches, avec l'appui d'un référent qui aurait pour mission de l'accompagner dans la mise en œuvre du plan personnalisé d'aide au retour à l'emploi qu'ils auraient élaboré en commun, en tenant compte de la situation du marché du travail sur le bassin d'emploi, la région, ou l'ensemble du territoire.

Article 18 : S'inscrire dans un cadre de droits et devoirs réciproques

L'efficacité d'un dispositif cohérent et dynamique de prise en charge financière et d'accompagnement personnalisé des demandeurs d'emploi, requiert de ces derniers une démarche active de recherche d'emploi qui s'inscrit dans une logique de respect des droits et devoirs réciproques et conduit nécessairement à ce que soient clairement définies, dans le respect de la personne, les modalités de contrôle de l'effectivité de la recherche et la notion d'offre valable d'emploi.

Article 19 : Sécuriser le portage salarial

Le portage salarial se caractérise par :

- une relation triangulaire entre une société de portage, une personne, le porté, et une entreprise cliente,
- la prospection des clients et la négociation de la prestation et de son prix par le porté,
- la fourniture des prestations par le porté à l'entreprise cliente,
- la conclusion d'un contrat de prestation de service entre le client et la société de portage,
- et la perception du prix de la prestation par la société de portage qui en reverse une partie au porté dans le cadre d'un contrat qualifié de contrat de travail.

Considérée comme entachée d'illégalité, cette forme d'activité répond cependant à un besoin social dans la mesure où elle permet le retour à l'emploi de certaines catégories de demandeurs d'emploi, notamment des seniors. Il est souhaitable de l'organiser afin de sécuriser la situation des portés ainsi que la relation de prestation de service.

À cet effet, la branche du travail temporaire organisera, par accord collectif étendu, la relation triangulaire en garantissant au porté, le régime du salariat, la rémunération de sa prestation chez le client ainsi que de son apport de clientèle. La durée du contrat de portage ne devra pas excéder trois ans.

Les signataires du présent accord évalueront les effets du dispositif, dont la mise en place est prévue ci-dessus par voie d'accord.

III - PLACE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE

Par le présent accord, ses signataires ont entendu souligner la place que joue la négociation collective, aux différents niveaux, pour parvenir à la meilleure adéquation entre les enjeux économiques, les politiques de l'emploi, la sécurisation des parcours professionnel et l'accroissement des compétences des salariés.

a) Dans cet esprit, ils sont convenus d'organiser, de façon cohérente, le calendrier des négociations interprofessionnelles décidées pour la mise en œuvre de certaines dispositions du présent accord :

- au cours du 1^{er} semestre 2008 : convention d'assurance chômage (art. 16),
- dans les 6 mois de l'entrée en application du présent accord : déclinaison des principes énoncés et des objectifs fixés en matière de GPEC (art. 9),

- dans les 12 mois de l'entrée en application du présent accord : conditions de mise en œuvre du bilan d'étape professionnel (art. 6),

- dans les 3 ans de l'entrée en application du présent accord : bilan des accords de branche relatifs au CDD pour la réalisation d'un objet défini (art 12-b),

- les modalités d'intégration des principes de l'article 10 dans l'accord du 25 avril 1983 sur le personnel d'encadrement,

- évaluation du portage salarial,

- groupe de travail paritaire sur le renforcement de l'efficacité du 1 % logement en faveur de la mobilité et de l'insertion professionnelle des jeunes,

- groupe de réflexion sur les étapes ultérieures de la portabilité.

Ils conviennent de mettre en place une commission de suivi et d'évaluation de l'accord qui s'assurera notamment du bon fonctionnement des différents dispositifs mis en place par le présent accord.

b) S'agissant du rôle qui incombe aux branches professionnelles en matière de sécurisation des parcours professionnels, les signataires du présent accord ont entendu renvoyer, à leur niveau de négociation, l'examen, dans leur champ de compétence, d'un certain nombre de points abordés dans le présent accord :

- utilisation responsable des contrats (article 1),

- embauche des jeunes (article 3 b),

- renouvellement de la période d'essai (article 4),

- accès aux droits (article 5),

- formation des salariés à temps partiel (article 7 c),

- outils de GPEC (article 9 c),

- CDD pour la réalisation d'un objet défini (article 12 b),

- portabilité (article 14).

Afin que ces négociations s'ouvrent dans des conditions permettant de parvenir à des solutions cohérentes et équilibrées, il est souhaitable que, comme dans le présent accord, les thèmes ci-dessus soient abordés dans le cadre d'une négociation globale.

c) Les objectifs assignés à la négociation de branche peuvent se décliner dans la négociation d'entreprise, soit dans la mise en œuvre d'un accord de branche, soit par la création de dispositifs propres.

Il est en particulier souhaitable que soient recherchés les moyens de mettre en place ou de consolider, par accord collectif, des dispositifs permettant un véritable parcours professionnel (état des lieux des compétences, entretien professionnel, VAE, parcours de formation, évolution de carrière...) ainsi que les moyens permettant d'en mesurer l'efficacité et de contribuer au recul de la précarité.

IV - ENTRÉE EN APPLICATION

a) Les dispositions du présent accord correspondent à un équilibre d'ensemble.

Sa validité est subordonnée à l'adoption des dispositions législatives et réglementaires indispensables à son application.

Il entrera en vigueur à la date de publication au journal officiel des dispositions législatives et réglementaires précitées.

b) Compte tenu de la nature et des objectifs du présent accord qui vise à moderniser le marché du travail, à développer l'emploi et à sécuriser les parcours professionnels, les parties signataires conviennent qu'il ne peut être dérogé à ses dispositions par accord de branche ou d'entreprise.

ANNEXE A L'ACCORD NATIONAL INTERPROFESSIONNEL SUR LA MODERNISATION DU MARCHÉ DU TRAVAIL RELATIONS AVEC LES POUVOIRS PUBLICS

Certains des points abordés ci-dessus nécessiteront pour entrer en application une disposition législative, d'autres devront être arrêtés en concertation avec les pouvoirs publics et enfin d'autres encore relèvent de la seule compétence de l'État auquel les partenaires sociaux se réservent de faire des suggestions comme en matière d'orientation et de formation initiale, de fiscalité pour faciliter la mobilité géographique ou encore de passage d'une situation à une autre. Ces derniers points feront l'objet d'une lettre paritaire. »

ANNEXE 2

ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ EUROPÉEN

*(notes élaborées par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale
ou provenant des postes diplomatiques)*

ALLEMAGNE ⁽¹⁾

I.- LA FORME DU CONTRAT DE TRAVAIL

Il existe deux types principaux de contrat de travail : le contrat à durée indéterminée et le contrat à durée déterminée.

A la différence du premier, le deuxième **doit impérativement** revêtir une forme écrite. A défaut du respect de cette exigence, la jurisprudence requalifie le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, ce qui a pour effet d'imposer le respect de règles de nature différente, en particulier en matière de licenciement.

Les tribunaux procèdent également à la requalification du contrat à durée déterminée, si les règles de fond exposées ci-après ne sont pas respectées.

A.- Les raisons objectives justifiant le recours aux contrats de travail à durée déterminée

Un contrat à durée déterminée ne peut être conclu que si existent des **raisons objectives**.

La législation actuellement en vigueur énumère – de façon non exhaustive – les plus importantes de ces raisons objectives :

- besoin temporaire de l'entreprise en personnel,
- remplacement de salariés absents, par exemple pour cause de congé de maternité,
- nature temporaire de la tâche à accomplir,
- période d'essai limitée,
- existence de motifs propres au salarié justifiant la limitation de la durée du contrat.

(1) note élaborée par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale

B.- La possibilité de conclure des contrats à durée déterminée sans raison objective

1) Les contrats d'une durée de deux ans

La législation autorise toutefois, par dérogation, la conclusion de contrats à durée déterminée, **en l'absence de raison objective** pour une **durée de deux ans**.

Dans ce cas, le contrat prend simplement fin à l'expiration de cette période, sans qu'un licenciement du salarié soit nécessaire.

2) Les contrats d'une durée inférieure à deux ans

Lorsqu'un contrat est conclu pour une durée inférieure à deux ans, il peut, dans la limite de cette même période, être reconduit tout au plus trois fois, à condition qu'aucune interruption ne soit intervenue entre ces différentes reconductions. Les conventions collectives peuvent toutefois prévoir un nombre de reconductions supérieur à trois.

Ces dispositions ne sont applicables qu'en cas de première embauche. En sont donc exclus les salariés avec lesquels l'employeur a déjà conclu auparavant un contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée.

3) Le cas des entreprises nouvellement créées

Depuis le 1^{er} janvier 2007, les entreprises nouvellement créées peuvent recourir, sans raison objective, dans les quatre années suivant leur création, à des contrats d'une durée de quatre ans. Dans la limite de cette durée, ces entreprises ont la possibilité de prolonger plusieurs fois les contrats.

En outre, les employeurs sont également autorisés, à l'expiration de cette durée de quatre ans, à conclure de nouveaux contrats pour la même durée.

C'est donc au total durant huit années que les entreprises nouvellement créées peuvent conclure des contrats à durée déterminée.

4) Les salariés âgés de plus de 52 ans

Depuis le 1^{er} mai 2007, un contrat d'une durée maximale de cinq ans peut être conclu avec des salariés âgés de 52 ans, sans qu'une raison objective soit requise. Les salariés doivent avoir été dans la situation de demandeurs d'emploi dans les quatre mois ayant précédé la conclusion du contrat de travail.

En second lieu, dans la limite de la durée de cinq ans, l'employeur peut procéder à plusieurs reconductions du contrat de travail.

II.- LE RÉGIME DE LA PÉRIODE D'ESSAI

La **durée de la période d'essai** est variable. Elle est de un à trois mois pour les postes de travail les plus simples, de quatre mois – au maximum – pour les contrats de formation.

Cette durée peut également être fixée par les conventions collectives ou, d'un commun accord, par l'employeur et le salarié. Dans ce cas, elle ne peut être supérieure à six mois.

S'agissant des règles régissant le **délai** dans lequel le licenciement du salarié peut intervenir au cours de la période d'essai, il est également variable.

Alors que le licenciement peut intervenir à tout moment dans le cadre d'un contrat de formation, un délai de prévenance de deux semaines est en revanche prévu lorsque la période d'essai est de six mois.

Certains commentaires doctrinaux soulignent le fait que la période d'essai ne peut être considérée comme une « relation de travail de seconde classe ». C'est d'ailleurs ce qu'illustre un arrêt rendu le 13 décembre 2007 par la Cour fédérale du travail (*Bundesarbeitsgericht*), par lequel cette dernière a considéré qu'était illicite un licenciement consécutif à un avertissement et intervenu au cours de la période d'essai.

III.- LA POSSIBILITÉ DE RUPTURE AMIABLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Le contrat de travail peut être rompu de façon amiable, à condition qu'il y ait été procédé par écrit, comme l'exige l'article 623 du code civil allemand.

IV.- LES CONTRATS DE TRAVAIL CONCLUS POUR LA RÉALISATION D'UN OBJET DÉFINI

La faculté de conclure de tels contrats est ouverte par l'article 15 de la loi sur le travail à temps partiel et sur les contrats de travail à durée déterminée du 21 décembre 2000 modifiée.

Cette disposition prévoit que ces contrats prennent fin lorsque le but pour lequel ils ont été conclus est atteint. L'employeur est tenu, dans le délai de deux semaines au moins précédant cette circonstance de fait, d'en tenir informé le salarié concerné par écrit.

Durant la durée d'exécution du contrat, la procédure normale de licenciement ne peut trouver à s'appliquer que si l'employeur et le salarié en sont convenus dans le contrat.

Enfin, si le contrat est maintenu après que le but pour lequel il a été conclu a été atteint, il est, aux termes du cinquième alinéa de l'article 15 précité, prolongé pour une durée indéterminée, si l'employeur ne s'est pas immédiatement opposé à sa reconduction ou s'il n'a pas immédiatement informé le salarié du fait que le but du contrat a été atteint.

AUTRICHE



AMBASSADE DE FRANCE EN AUTRICHE MISSION ÉCONOMIQUE DE VIENNE

Rédigé par : B. Hebenstreit
Revu par : V. Guittion

4 avril 2008

NOTE

Objet : Modernisation du marché du travail – Contribution Autriche

Question 1 : Unicité du contrat de travail-type ou coexistence de formules diverses de contrat

Depuis le 1^{er} janvier 1998 on peut distinguer les contrats de salariés suivants en Autriche :

- a). le contrat salarié classique (*Arbeitsvertrag, Vertrag als Arbeitnehmer/in*);
- b). le contrat salarié pour les emplois à faible rémunération (*Vertrag für geringfügige Beschäftigung*) ;
- c). le contrat de "libre travail" (*Vertrag als freier Dienstnehmer/in*) ;

a) Le contrat salarié classique

Le salarié est, au sens du droit autrichien, une personne qui contracte avec un employeur une obligation de travail. En Autriche, les contrats sont généralement à durée indéterminée, car les CDD¹ ne sont pas reconductibles, sauf cas spécifiques. Le contrat peut être écrit ou oral. Le salarié est intégré à l'organisation de l'entreprise, dont il dépend, du fait de l'instauration du lien de subordination. Les conditions du contrat doivent être conformes et la loi sur les employés et/ou à la convention collective applicable à la branche. Le salarié est déclaré auprès de la Caisse régionale d'assurance maladie, et assuré pour les risques maladie, accident et chômage, ainsi que pour l'assurance retraite. Le versement des cotisations sociales, aussi bien salariales que patronales, ainsi que le paiement des impôts² doivent être effectués par l'employeur.

b) Le contrat salarié pour les petits emplois

Il concerne les « petits boulots » payés moins de 349,01 € par mois (26,80 € par jour). Ces salariés ont des droits similaires à ceux des salariés classiques³ et bénéficient de la même législation sur le travail (y compris les 13^{èmes} et 14^{èmes} mois de salaire, des salaires minima prévues par les conventions collectives, etc.).

Toutefois, seule l'assurance accident est prise en charge par l'employeur. Les salariés peuvent contracter eux-mêmes une assurance personnelle pour la maladie et la vieillesse⁴.

c) Le contrat de « libre travail »

C'est un contrat à durée indéterminée, par lequel le salarié ne contracte pas de dépendance personnelle vis-à-vis de l'entreprise, et n'est lié par aucune directive interne de l'entreprise, ni restreint dans son

¹ Contrats à durée déterminée.

² L'Autriche connaît un système fiscal de prélèvement dit "à la source". L'employeur effectue donc les déclarations de revenus salariaux et les paiements des impôts y afférents.

³ Cinq ou six semaines de congés payés, congé pour soigner un proche parent,...

⁴ Toutefois, si une personne cumule plusieurs de ces contrats, et que son revenu mensuel, de ce fait, dépasse 349,01 €, elle sera assurée pour l'accident, la maladie et la vieillesse. Une personne cumulant un contrat à faible rémunération et une activité salariée ouvrant droit à une assurance complète verra les revenus de son contrat à faible rémunération soumis à l'obligation de cotisations sociales.

organisation personnelle. L'employeur met à sa disposition les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. La rémunération est fonction de la durée du travail, pas de la tâche accomplie.

Le salarié est protégé par la loi de façon limitée: sauf accord préalable entre les deux parties, les dispositions de la loi sur les employés, les congés payés et sur le temps de travail ne s'appliquent pas. Ces salariés n'ont donc pas vocation à bénéficier des salaires fixés par les conventions collectives, des congés... En ce qui concerne la fin du contrat de travail, les dispositions du Code Civil autrichien s'appliquent et non pas la loi sur les employés ou des conventions collectives.

Les titulaires de ces contrats sont assurés (uniquement) pour le risque accident par leur employeur, s'ils touchent moins de 349,01 € par mois (cf. *geringfügig Beschäftigte* ci-dessus) et doivent, le cas échéant, s'assurer eux-mêmes auprès de la Caisse Régionale d'Assurance Maladie pour la maladie et la retraite (mais pas le chômage).

Les titulaires des contrats de travail libre touchant plus de 349,01 € par mois sont soumis à la loi générale sur la sécurité sociale. L'employeur doit les inscrire à la Caisse Régionale d'Assurance Maladie. Ils sont obligatoirement assurés pour l'accident, la maladie, la retraite et depuis le 1^{er} janvier 2008 également contre le chômage.

Considérés comme des « salariés indépendants », ces personnes sont elles-mêmes responsables de leur déclaration fiscale et du versement de l'impôt sur le revenu. Ce contrat permet à l'employeur d'être plus flexible en ce qui concerne la résiliation du contrat. Par ailleurs, il est exonéré de diverses taxes, notamment l'impôt municipal et certaines cotisations patronales.

Questions 2 : Existence d'un dispositif de rupture de contrat à l'amiable

En Autriche, les contrats à durée indéterminée s'achèvent par un licenciement (classique ou pour faute grave), par une décision commune entre l'employeur et le salarié, ou par une démission (classique ou pour faute grave de l'employeur).

La rupture de contrat à l'amiable est donc une forme licite de mettre fin à un contrat de travail. Il s'agit d'un actif juridique synallagmatique par lequel l'employeur et l'employé conviennent, de façon expresse ou concluante, de la résiliation de la relation de travail. Ce commun accord doit également concerner la date précise à laquelle la relation de travail devra prendre fin.

Question 3 : Existence de contrats de travail liés à la réalisation d'un objet défini et régime applicable à ce contrat

En Autriche, la réalisation d'une tâche, d'un objectif précis peut faire l'objet d'un contrat à durée déterminée (cf. ci-dessus), qui n'est renouvelable qu'à titre exceptionnel, d'un contrat de « libre travail » ou encore d'un contrat avec un professionnel indépendant « contrat de travail à la tâche » tel que décrit ci-dessous.

Le contrat de travail à la tâche (avec ou sans licence professionnelle)

Cette forme de contrat vise la vente de l'exécution d'un ouvrage ou la réalisation d'une tâche précise par un professionnel. L'exécutant est indépendant du mandant, n'en reçoit pas d'instruction, et dispose de ses propres moyens de travail. Il peut déléguer l'exécution de la tâche à un tiers. Les titulaires de tels contrats se chargent personnellement de leur imposition (déclaration et versement de l'impôt sur le revenu, TVA etc.). Ils doivent adhérer au régime d'assurance sociale des professionnels indépendants, pour la maladie, l'accident et la retraite. A partir du 1^{er} janvier 2009, les titulaires de tels contrats, pourront, sous certaines conditions, également s'affilier à l'assurance contre le chômage./.

BELGIQUE ⁽¹⁾

Il n'existe pas de code du travail en Belgique. C'est la loi du 3 juillet 1978, modifiée en 2007, qui règle l'organisation du travail dans ce pays où le taux de chômage était de 7,5 % en 2007.

I.- FORMES DU CONTRAT DE TRAVAIL

La loi du 3 juillet 1978 distingue 5 catégories de salariés (ouvriers, employés, représentants de commerce, employés de maison, étudiants) et deux formes de contrats (contrat à durée indéterminée et contrat temporaire (cette dernière formule regroupe le contrat à durée déterminée, le contrat de remplacement et le « contrat pour un travail nettement défini »).

II.- LÉGALITÉ ET DURÉE DE LA PÉRIODE D'ESSAI

La mise en place d'une période d'essai n'est pas obligatoire et doit faire l'objet d'une clause écrite. Dans le contrat de travail ouvrier, la durée d'essai est comprise entre 7 et 14 jours, alors que pour un employé elle se situe entre 1 mois et 6/12 mois (ce maximum dépendant du montant du salaire, selon que la rémunération annuelle de l'employé dépasse ou non 34 261 € par an (montant valable à partir du 1er janvier 2008). Chaque partie peut rompre unilatéralement le contrat moyennant un préavis de 7 jours notifié par lettre recommandée, exploit d'huissier, remise d'une simple lettre (uniquement pour les employés) ou moyennant une indemnité compensatoire égale à 7 jours de rémunération.

III.- EXISTENCE DE PROCÉDURES DE RUPTURE À L'AMIABLE

D'après l'article 32 de la loi de 1978, l'employeur et le travailleur peuvent librement et à tout moment mettre fin au contrat de travail d'un commun accord et fixer les conditions de cette rupture, avec ou sans indemnité (sans que s'applique le barème légal d'indemnité). L'article dispose en effet que les modalités de rupture sont énoncées sans préjudice des modes généraux d'extinction des obligations. Bien que cela ne fasse pas l'objet d'une obligation légale, il est recommandé de consigner cet arrangement par écrit.

IV – CONTRAT DE TRAVAIL À OBJET DÉFINI

Il existe en Belgique des contrats de travail liés à la réalisation d'un objet défini (Art. 7 de la loi de 1978). Le régime applicable est le régime général des contrats à durée déterminée. Le contrat doit faire mention du travail exact à accomplir. Il prend fin automatiquement et sans avertissement de la part d'une des parties, dès l'achèvement du travail. Le travailleur doit disposer, dès son entrée en service, d'une description précise du travail convenu afin de pouvoir estimer de manière précise l'étendue du travail demandé et la durée nécessaire à son accomplissement.

(1) note élaborée par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale

ESPAGNE ⁽¹⁾

I.- CONTEXTE ÉCONOMIQUE

Après des années de croissance, l'économie espagnole connaît un ralentissement.

Le taux de chômage s'établit à 8,6 % fin 2007.

Une réforme est intervenue en mai 2006 La loi n° 43/2006 du 9 mai 2006 "Accord pour l'amélioration de la croissance et de l'emploi" vise à favoriser l'emploi des femmes, des jeunes, des handicapés et à limiter les abus liés à la précarité.

II.- TYPES DE CONTRATS - DIFFÉRENTS TYPES DE CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

Il existe deux types de contrats : le contrat à durée indéterminée et (CDI) et le contrat à durée déterminée (CDD).

A.- Contrat à durée indéterminée (« *contratos indefinidos* »). Ce dernier peut être à temps plein ou à temps partiel.

B.- Contrat à durée déterminée (« *contratos temporales* »). Il en existe différentes formes dont certaines sont conclues pour réaliser un objet défini :

- 1) Contrat pour la réalisation d'un ouvrage ou la prestation d'un service déterminé.
- 2) Contrat pour faire face aux circonstances de production d'une durée maximale de six mois.
- 3) Contrat de travail intérimaire.
- 4) Contrat de formation professionnelle d'une durée minimale de six mois et maximale de deux ans. Il est généralement réservé aux jeunes chômeurs de plus de 16 ans et de moins de 21 ans.
- 5) Contrat de stage.

La loi n° 43/2006 du 9 mai 2006 introduit des mesures afin de transformer les emplois précaires en emplois stables et favorise les contrats à durée indéterminée :

1) Elle limite l'enchaînement abusif de CDD. Le travailleur qui a été embauché pendant plus de 24 mois pour le même poste de travail, dans la même entreprise, par des CDD successifs acquiert un CDI.

2) Elle encourage par des bonifications la conversion des emplois précaires en emplois stables (voir tableau).

3) Elle module les cotisations d'assurance chômage patronales afin de favoriser les CDI. Les cotisations au chômage patronales des CDI diminueront de 6% à 5,75% à compter du 1^{er} juillet 2006. A compter du 1^{er} juillet 2008, elles passeront à 5,50%.

II.- PÉRIODE D'ESSAI

La durée de la période d'essai est fixée par la convention collective.

Elle ne peut excéder six mois pour un travailleur qualifié et deux mois pour les autres (trois mois pour les entreprises de moins de 25 employés).

(1) note élaborée par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale

GRÈCE



AMBASSADE DE FRANCE EN GRÈCE MISSION ÉCONOMIQUE D'ATHÈNES

Le Conseiller Économique et Commercial

Athènes, le 31 mars 2008

Rédigée par Marie-José KOTSOVASSILIS
Revue par Jean Marie VIGNAUD

NOTE

Objet : Le contrat de travail en Grèce

1. Contrat de travail écrit

Le contrat de travail doit être écrit et remis au salarié dans les deux mois à compter de sa prise de fonction. Il n'y a pas de contrat de travail-type mais il doit contenir les éléments suivants :

- l'identification des parties ;
- le lieu de travail et durée du contrat (durée déterminée ou indéterminée, conditions de reconduction) ;
- la fonction à exercer et liens de subordination ;
- le montant de la rémunération globale annuelle brute, évolution au cours des années ;
- le régime de couverture sociale, de chômage et de retraite, y compris les régimes de retraites complémentaires ;
- la durée des congés ;
- les conditions de rupture de contrat ;
- l'existence d'une période d'essai et sa durée.

2. Contrat à durée déterminée :

Les contrats à durée déterminée, s'ils sont autorisés par la législation locale¹, sont strictement limités aux emplois dont la nature ou l'objet impliquent une durée déterminée.

Le renouvellement du contrat par tacite reconduction implique la conclusion d'un contrat à durée indéterminée.

Dans la pratique et dans l'hypothèse où l'une des parties contractantes ne souhaite pas que le renouvellement du contrat soit soumis aux contraintes du contrat à durée indéterminée, il est nécessaire de procéder à une interruption de l'emploi. L'employé peut devenir temporairement prestataire de service (avec prise en charge personnelle de la cotisation à une caisse d'assurance et déclaration fiscale de travailleur indépendant). Il est à noter qu'une adhésion totale de l'employé à cette façon de contourner la loi est absolument nécessaire.

L'inspection du travail a cependant tendance à assimiler le renouvellement successif des contrats de travail à durée déterminée à des contrats à durée indéterminée et considère que ce procédé peut constituer une présomption de dol à la charge de l'employeur².

Le contrat de travail à durée déterminée ne peut être dénoncé avant sa date d'expiration que pour « motif sérieux ». Dans le cas contraire, les salaires sont dus jusqu'à son échéance.

¹Article 648 du Code Civil.

²Source: Ministère du Travail. Cette interprétation se fonde sur l'article 8 §1 de la loi 2112/20 et sur la décision 586/69 de la Cour de Cassation..

3. Contrat à durée indéterminée:

Le contrat de travail à durée indéterminée peut être dénoncé dans les conditions suivantes:

- la dénonciation doit être faite par écrit par l'employeur,
- elle donne droit au versement d'indemnités :

Indemnisation pour rupture du contrat

Ancienneté	Indemnité
2 à 12 mois	1 mois
1 à 4 ans	2 mois
4 à 6 ans	3 mois
6 à 8 ans	4 mois
8 à 10 ans	5 mois
10 ans	6 mois
Plus de 10 ans	1 mois de plus par année de travail jusqu'à 24 mois maximum

4. Rémunération minimale fixée par une convention collective du travail

La législation du travail prévoit l'octroi d'une rémunération minimale au niveau fixé par les conventions collectives nationales, signées tous les deux ans par les partenaires sociaux.

Ce salaire de base est majoré en fonction de certains critères (diplômes, responsabilité, situation de famille, connaissance linguistiques...). Les salaires sont versés sur 14 mois ainsi que les contributions sociales. Les salaires dépassant ces minima sont révisés selon la pratique de l'entreprise (qui peut prévoir des hausses alignées sur le coût de la vie augmentées de la hausse de productivité).

5. Durée du travail

Le gouvernement grec a fait adopter en juillet 2005 une réforme de la législation du travail allant dans le sens d'une plus grande flexibilité. La loi 3385/2005 a prévu ainsi :

- un nouveau régime d'heures supplémentaires qui a réduit de moitié la rémunération prévue par la loi précédente (loi 2874/2000) : la durée légale de travail est de 40 heures par semaine. Les heures supplémentaires sont limitées à 5 heures hebdomadaires. Au-delà de 45 heures de travail, l'employeur doit obtenir l'accord de l'Inspection du Travail ou du Ministère.
- la liberté d'aménagement (sur une base annuelle ou sur 4 mois) de la durée de travail hebdomadaire,

a) Répartition sur 4 mois

Les entreprises appliquant l'horaire conventionnel jusqu'à 40 heures par semaine peuvent, en période de pointe, employer les salariés deux heures de plus par jour, au-delà des 8 heures légales, sous réserve d'une réduction d'horaire compensatoire à une autre période de l'année.

Ces périodes d'horaire supplémentaire et d'horaire réduit ne doivent pas dépasser au total 4 mois par an. La durée moyenne de travail pendant ces 4 mois est limitée à 40 heures par semaine, heures supplémentaires non comprises, et à 48 heures avec les heures supplémentaires.

b) Répartition annuelle

La loi prévoit une autre possibilité : dans les entreprises appliquant l'horaire conventionnel jusqu'à 40 heures par semaine, si un surcroît de travail apparaît, tenant soit à la nature, soit à l'objet des travaux, soit à des causes inhabituelles ou imprévues, l'employeur peut s'entendre avec les salariés sur une répartition annuelle de 256 heures de travail avec des périodes de travail accru ne pouvant dépasser 32 semaines par an et des périodes de travail réduit le restant de l'année. Là aussi, la durée moyenne de travail sur l'année est limitée à 40 heures par semaine.

Dans les deux cas susmentionnés, la compensation peut s'effectuer par l'octroi d'un congé supplémentaire (repos) ou par la combinaison d'un congé et d'une réduction d'heures de travail. Le travail journalier est limité à 10 heures pendant les périodes de pointe.

La rémunération du travail accru pendant la période de pointe est celle de la semaine normale de 40 heures (les dispositions du par. 1 sur la rémunération des heures supplémentaires ne s'appliquent pas dans ce cas). En revanche le temps de travail supplémentaire pendant la période à horaire réduit est

permis et rémunéré avec un salaire augmenté de 30% pour les 5 (ou 8) premières heures, de 75% pour les suivantes.

La loi élargit le droit de l'employeur pour la détermination de l'horaire de travail et n'exige pas nécessairement l'accord des syndicats.

Les dispositions concernant la détermination du temps de travail s'appliquent aussi :

- aux entreprises saisonnières
- aux salariés ayant un contrat de travail inférieur à un an.

6. Congés payés

Les congés payés sont dus à raison de 2 jours ouvrables par mois de travail, après emploi continu de 10 mois au moins. Ils sont de 20 à 22 jours (selon l'ancienneté) ouvrables par an pour un emploi de 5 jours par semaine. Une 5^{ème} semaine de congés payés est octroyée aux salariés ayant 10 ans d'ancienneté dans la même entreprise ou 12 ans de carrière au total.

7. Autres formes d'emplois

La loi 2639/98 a réglementé le travail à façon, à domicile etc. Le contrat doit être rédigé par écrit et déposé sous huitaine au bureau local de l'inspection du travail.

Par ailleurs, prenant acte du fait que le travail à temps partiel était l'emploi total) la loi 2639/98 régit le travail à temps partiel dans le secteur privé (taux le plus bas d'Europe avec 6%) et prévu son extension au secteur public.

8. Agences de placement

Cette même loi a prévu la possibilité de créer des agences privées pour l'emploi, levant du même coup le monopole détenu par l'Organisme pour l'Emploi (OAED) en matière de placement.

Par ailleurs, elle régit les conditions de création et de fonctionnement des entreprises de placement temporaire.

9. Régime des contrats dans les entreprises publiques

Par dérogation à leur règlement intérieur qui a valeur de loi, les entreprises publiques peuvent dorénavant, pour des raisons d'intérêt général lié à leur fonctionnement, recruter sur concours toute sorte de personnel avec une **période d'essai pouvant aller jusqu'à 7 mois**. La procédure de recrutement et la conclusion ultérieure d'un contrat de travail à durée indéterminée, à la fin de la période d'essai, sont contrôlées par l'ASEP (Conseil supérieur de recrutement du personnel).

Le contrat de travail est régi exclusivement par les **dispositions du droit du travail applicables dans le secteur privé**. Notamment, les contrats de travail à durée indéterminée peuvent être dénoncés dans les conditions de la législation du travail.

L'application de ces dispositions, par dérogation aux règlements intérieurs ou conventions collectives ou autres dispositions et accords existants, est réglée par décision commune des Ministres de l'Intérieur, de l'Administration Centrale et de la Décentralisation de l'Economie et des Finances, du Développement de l'Emploi et de la Protection sociale et du Ministre de tutelle de l'entreprise concernée.

Questionnaire :

1. Il existe en Grèce plusieurs formes de contrats de travail
2. La rupture du contrat donne toujours lieu à une indemnisation
3. Il n'y a pas de contrat à objet défini

ITALIE ⁽¹⁾

La réglementation du travail en Italie ne fait pas l'objet d'un code distinct comme cela est le cas en France ; elle n'a pas non plus fait l'objet d'un « texte unique » regroupant les différentes normes (lois ou décrets) applicables en la matière. Les sources du droit du travail doivent donc être recherchées dans la Constitution, dans les lois de l'État, dans les lois régionales, dans les conventions collectives, dans les accords d'entreprises ainsi que dans les conventions internationales et les normes communautaires.

I – LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

A.- Le contrat à durée déterminée

Le décret législatif du 9 août 2001 a transposé en droit italien la directive 99/70 du 28 juin 1999 sur le travail à durée déterminée et abrogé la loi n° 230 du 18 avril 1962 qui régissait la matière ; il se caractérise par la flexibilité qu'il introduit dans la mesure où de nombreuses contraintes ont été supprimées.

La principale nouveauté introduite par ce texte de transposition consiste en la suppression des cas de recours classique au contrat à durée déterminée autorisés dans le cadre de l'ancienne législation, notamment pour les remplacements de salariés absents, pour faire face à un surcroît d'activité et pour des emplois saisonniers. Désormais, il n'est plus possible d'embaucher des salariés à durée déterminée que pour un motif de caractère technique, productif, organisationnel ou de remplacement.

Dans certains cas très restreints (excluant les remplacements, début d'activité, surcroît occasionnel de travail, emploi de jeunes ou de plus de 55 ans, contrats d'une durée inférieure à 7 mois) les partenaires sociaux peuvent, dans le cadre d'accords de branche, convenir d'un pourcentage maximal des salariés recrutés en CDD par rapport à ceux qui l'ont été dans le cadre d'un CDI.

La durée maximale d'emploi dans le cadre d'un CDD est de trois ans, y compris la période de renouvellement. Sinon le CDD se transforme automatiquement en CDI. Des CDD peuvent se succéder si des périodes d'inactivité de dix ou vingt jours les séparent.

B.- Le contrat à durée indéterminée

Il est la norme en droit italien et il n'est possible d'y déroger que dans les cas expressément prévus par la loi. En outre, il est possible d'insérer une clause de durée minimale dans le contrat, ce qui se rencontre surtout en pratique pour les dirigeants et les cadres.

II.- LA PÉRIODE D'ESSAI

L'employeur a la possibilité de soumettre le futur embauché à une période d'essai avant qu'il ne soit définitivement engagé ; celle-ci doit obligatoirement résulter d'un écrit. Pendant la période d'essai, chacune des parties peut résilier le contrat sans être tenue de respecter un préavis ou de verser une indemnité.

(1) note élaborée par le service des affaires européennes de l'Assemblée nationale

La période d'essai contractuelle ne peut dépasser :

- 6 mois pour les dirigeants, les cadres et les employés de 1^{ère} catégorie ;
- 3 mois pour les employés des autres catégories ;
- 15 jours pour les ouvriers (avec possibilité d'allongement de cette durée dans certains cas).

On peut également prévoir une période d'essai dans un contrat à durée déterminée, à condition qu'elle soit proportionnelle à la durée du contrat.

III.- LA RUPTURE DE TYPE AMIABLE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Il n'existe pas de dispositif particulier de rupture de type amiable du contrat de travail. Le contrat de travail peut prendre fin suite à l'accord des deux parties au contrat, le plus souvent par la survenance du terme fixé à un contrat à durée indéterminée.

Le contrat de travail peut également prendre fin à l'occasion du décès du salarié, d'un évènement de force majeure (par exemple la cessation d'activité de l'employeur), de la démission du salarié, ou du licenciement du salarié.

PAYS BAS



La Conseillère Economique

La Haye, le 3 avril 2008

Objet : Les contrats de travail aux Pays-Bas.
Affaire suivie par : Florence Orluc
Revue par : Jaap van der Marel et Claire Thirriot
Téléphone : +31 (0)70 356 66 12
Télécopie : +31 (0)70 346 67 95

Le contrat de travail est défini aux Pays-Bas par trois éléments : l'accomplissement par le salarié d'un travail pendant une certaine durée, le versement en contrepartie d'un salaire par l'employeur, et l'existence d'une relation hiérarchique entre les deux parties. Le contrat peut être établi soit sous forme écrite, soit sous forme orale. Toutefois, les clauses concernant la période d'essai, la non-concurrence ou les clauses pénales doivent être écrites pour être valables.

1. Existence d'une seule forme de contrat de travail ou diversité : CDI, CDD ou autres.

Le contrat peut être à durée déterminée (CDD) ou indéterminée (CDI). Si aucun terme n'est fixé dans le contrat, celui-ci est réputé conclu pour une durée indéterminée. Le contrat sur base de convocation (« oproepcontract ») et le contrat avec une agence intérimaire constituent les formes spécifiques de contrat de travail les plus courantes. Le contrat de travail à domicile et le contrat de travail de vacances (des étudiants et écoliers pendant les périodes de vacances scolaires) sont également des formes particulières de contrats de travail.

Un contrat de travail peut être conclu pour une période déterminée. Il est possible de conclure trois contrats successifs, sous réserve que la durée totale des contrats ne dépasse pas 36 mois. La convention collective peut déroger à ces dispositions, ce qui est fréquent dans la pratique. Si le contrat est renouvelé à l'issue de l'échéance des 36 mois, il est automatiquement transformé en CDI, sauf cas contraire stipulé par la convention collective.

Le contrat sur base de convocation « oproepcontract » est un contrat signé pour une durée (in)déterminée, et destiné par exemple aux entreprises offrant de l'emploi saisonnier ou temporaire. Il existe différents types de contrats sur base de convocation. Ces contrats permettent à un employeur d'employer du personnel sans spécifier le nombre d'heures, et en ne payant que les heures réellement travaillées. Dans certains cas, le contrat garantit un minimum d'heures ou impose un maximum d'heures. L'emploi de ce type de contrats peut s'avérer plus intéressant que le recours à des agences intérimaires du fait du moindre coût, et de la relation directe entre l'employeur et l'employé. Le manque de certitude vis-à-vis des heures travaillées et le salaire perçu, rend les employés réticents à signer ce type de contrat. De ce fait, ces contrats sont plus répandus parmi les femmes n'ayant pas travaillé pendant un moment ou/et les personnes ayant été auparavant au chômage.

En cas de besoin urgent et temporaire de main d'œuvre, un employeur peut recruter des travailleurs intérimaires par une agence intérimaire. Un contrat avec une agence intérimaire diffère d'un contrat avec un employeur. En effet, c'est l'agence intérimaire qui est l'employeur légal. La rémunération des travailleurs par les agences intérimaires se fait selon une convention collective de travail spécifique à la branche des agences intérimaires. L'agence intérimaire verse les primes sociales et l'impôt sur le revenu des travailleurs au service des impôts. La relation entre l'agence intérimaire et l'employé est fixée dans un contrat de travail (« *arbeidsovereenkomst* ») comme il a été convenu dans la Loi sur la flexibilité et la sécurité (« *Wet flexibiliteit en zekerheid* »), tandis que la relation entre l'agence et l'employeur est décrite dans une convention de mandat (« *overeenkomst van opdracht* »). L'employeur n'est pas tenu d'employer le travailleur intérimaire et peut le renvoyer à tout moment. L'employé est également libre d'arrêter à tout moment le travail pour l'employeur et le contrat avec l'agence, sans avoir à respecter un délai de préavis.

2. Existence de contrats de travail à objet défini (et régime applicable à ces contrats le cas échéant) ?

Un CDD peut être conclu avec tout salarié, à moins que la convention collective applicable ne déroge à cette règle. Aucune disposition légale ne précise pour quels motifs un CDD peut être conclu. En principe, un CDD peut être conclu pour tout motif, sous réserve que sa durée soit clairement limitée. A titre d'exemple, la cessation du contrat peut dépendre d'une unité de temps (un an, 6 mois...), ou bien du remplacement d'un salarié malade. Mais elle peut également dépendre de l'exécution d'un projet déterminé (« *vooltooiën van een bepaald werk* »). Dans ces cas, on parle de contrat pour une « durée relativement déterminée » (« *betrekkelijk bepaalde tijd* »).

Dans tout CDD, la date de cessation du contrat doit pouvoir être déterminée de façon objective, i.e. indépendamment de la volonté ou de l'appréciation subjective d'une des parties au contrat. C'est en cela que le CDD se distingue du CDI, pour lequel la rupture dépend d'un acte juridique unilatéral (résiliation) du salarié ou de l'employeur. Selon l'art. 7:667 du Code civil (« *Burgerlijk Wetboek* »), le CDD cesse de plein droit à la fin de la période convenue.

Les CDD sont fréquents aux Pays-Bas dans le cas de projets. S'il s'agit d'un projet important, l'employeur souhaite parfois garder le salarié plus longtemps à son service, sans pour autant conclure un CDI. Il est possible de conclure un CDD de longue durée, c'est-à-dire un contrat de 36 mois, qui, une fois arrivé à son échéance, peut encore être prolongé de 3 mois. Après cette prolongation, le contrat arrive automatiquement à échéance définitive. Dans ce cas précis, il n'y a donc pas de transformation en CDI. Mais la prolongation de 3 mois maximum est admise uniquement si certaines conditions sont remplies. La prolongation doit :

- avoir lieu entre les mêmes parties ;
- avoir lieu immédiatement après la fin des 36 mois, sans interruption ;
- ne pas être supérieure à 3 mois ;
- se composer d'un seul contrat (et non pas par exemple 3 contrats d'un mois).

La période d'essai maximale pour un contrat de travail conclu pour moins de deux ans, et pour un contrat de travail conclu sans date calendaire de cessation, est d'un mois minimum. Il est possible de déroger à cette disposition dans la convention collective.

3. Existence d'un dispositif de rupture de contrat à l'amiable ?

Aucune disposition législative spécifique à la rupture à l'amiable du contrat de travail n'existe aux Pays-Bas. C'est donc le droit des contrats qui s'applique. Tout contrat peut être rompu si les deux parties le souhaitent. Cela vaut aussi pour les contrats de travail, qu'ils soient à durée déterminée ou indéterminée.

La rupture à l'amiable du contrat (« *beëindigingsovereenkomst* ») est un acte juridique synallagmatique, c'est-à-dire qu'il est constitué des manifestations de volonté convergentes des deux parties (employeur et salarié) de mettre fin au contrat. L'accord du salarié doit pouvoir être déduit de manière claire et non équivoque de ses déclarations ou comportements. Une obligation d'examen pèse sur l'employeur en la matière. Le contenu de cette obligation, consistant principalement en un examen de la conformité de la déclaration à la volonté du salarié, dépend des circonstances de l'espèce. Une obligation d'information pèse également sur l'employeur. Il doit indiquer au salarié les conséquences éventuellement négatives de la rupture sur sa situation. L'employeur doit accorder au salarié du temps pour sa réflexion. En cas de rupture à l'amiable, la résiliation et l'autorisation du CWI ne sont pas nécessaires. Bien qu'aucune disposition législative ne le prévoit, il est conseillé de conclure un accord écrit, dans lequel les termes de la rupture sont stipulés. Dans un tel contrat de constatation (« *vaststellingsovereenkomst* »), les parties déclarent que le contrat cesse à une date déterminée, et qu'après l'exécution de ce qui a été convenu dans le contrat de travail (éventuellement une indemnité de départ), elles n'ont plus d'obligations l'une envers l'autre (« *kwijtingclausule* », clause d'accomplissement).

Depuis le 1^{er} octobre 2006, le salarié peut avoir droit à l'indemnité de chômage, dans le cas de son consentement suite à une demande de l'employeur de cessation du contrat.

PORTUGAL

COMPARAISON AU NIVEAU EUROPEEN DU DROIT DU TRAVAIL

Portugal (mise à jour du 28 mars 2008)

1) Unicité du contrat de travail-type ou coexistence de formules diverses de contrats ?

Trois principaux types de contrat de travail existent au Portugal : le contrat à durée déterminée (CDD), le contrat à durée indéterminée (CDI) et le contrat à terme incertain (CTI).

1/ Le contrat à durée indéterminée (CDI)

Comme en droit français, le CDI n'est pas soumis à des formalités spécifiques (écrit non requis). Il s'agit d'une formalité qui garantit une certaine sécurité juridique en cas de conflit.

Le CDI est établi sans durée spécifique et est assorti d'une période d'essai pendant laquelle il peut être mis un terme au contrat, par l'employeur ou par le salarié, et ce sans respecter de période de préavis, sans qu'il soit besoin d'invoquer une juste cause et sans dédommagement, sauf si une clause expresse a été prévue. Toutefois, lorsque la période d'essai est supérieure à 60 jours, l'employeur est tenu de respecter un préavis de 7 jours¹. La période d'essai est variable en fonction des responsabilités du salarié au sein de l'entreprise² : le principe est de 90 jours pour la généralité des salariés, 180 jours pour les salariés occupant des fonctions techniques complexes, ayant une responsabilité importante ou qui exercent une fonction de confiance, 240 jours pour les dirigeants et les cadres supérieurs.

La période d'essai peut être :

- a - réduite par convention collective ou accord écrit entre les parties;
- b - supprimée par accord écrit entre les parties.

2/ Le contrat à durée déterminée (CDD)

Le CDD est admis par le code du travail³ (ci-après dénommé CT) dans trois cas précis :

- a – la satisfaction de besoins temporaires de l'entreprise et ce pour la période strictement nécessaire à la satisfaction de ces besoins (maximum 3 ans) - la loi énumère une liste non exhaustive de ce que peuvent représenter ces besoins⁴;
- b – lancement d'une nouvelle activité ou début d'activité de la société ou d'un établissement (maximum 2 ans) ;
- c – emploi de jeunes à la recherche d'un premier emploi (18 mois) ou de chômeurs de longue durée (2 ans).

Le CDD peut être renouvelé par deux fois. Dans le cas de l'alinéa a), un troisième renouvellement est possible mais il ne peut être inférieur à 1 an ni supérieur à 3 ans.

Le CDD, contrairement au CDI, doit être stipulé par écrit. Aux termes de l'article 131 du CT, le CDD doit mentionner le nom et siège de l'employeur, le local et la période normale de travail, la date du début d'activité, le terme stipulé ainsi que le motif justificatif du CDD et la date de signature du contrat.

La période d'essai est de 30 jours pour un CDD de 6 mois ou plus et de 15 jours pour les contrats dont la durée est inférieure à 6 mois.

En cas de non renouvellement du CDD par décision de l'employeur, celui-ci doit avertir le salarié avec un préavis de 15 jours et doit lui payer une indemnité de cessation du contrat⁵. Si c'est le salarié qui décide de ne pas renouveler, le préavis est de 7 jours. En cas de silence des parties le contrat est reconduit tacitement. A l'expiration des délais légaux de la durée du CDD, le contrat se transforme automatiquement en CDI.

3/ Le contrat à terme incertain (CTI)

¹ Art. 105 du code du travail

² Art. 107 du code du travail

³ Art. 129

⁴ Art. 129, alinéa 2

⁵ Art. 388.º, alinéa 2

Ce cas de figure est prévu à l'article 143 du Code et est possible dans les cas suivants :

- a)-remplacement d'un salarié qui, pour une raison quelconque, est temporairement dans l'impossibilité d'accomplir ses fonctions ;
- b)-remplacement d'un salarié qui conteste la légalité de son licenciement devant la justice ;
- c)-remplacement d'un salarié ayant pris un congé sans solde ;
- d)-activité saisonnière ;
- e)-exécution d'une tâche occasionnelle ;
- f)-augmentation exceptionnelle de l'activité de l'entreprise ;
- g)-exécution d'un chantier, projet ou toute autre activité précise et temporaire (travaux publics).

Le CTI est valable pendant toute la durée de l'absence du salarié remplacé ou la durée qui permet la conclusion de l'activité, tâche ou chantier qui justifie l'exécution du CTI. Cependant, si le salarié continue le travail pendant 15 jours après le terme de l'activité pour laquelle il a été employé, le contrat à terme incertain, se transforme en CDI.

La période d'essai est de 30 jours pour un CTI de 6 mois ou plus et de 15 jours pour les contrats dont la durée estimée est inférieure à 6 mois.

2) Dispositifs de rupture du contrat de travail

Le contrat de travail peut être rompu pour quatre raisons⁶.

1/ La caducité

Le contrat de travail devient caduc dans plusieurs cas :

- lorsqu'il arrive à son terme (CDD ou CTI),
- lorsqu'il est impossible pour un salarié d'offrir ses services ou pour l'employeur de les recevoir, et ce de façon absolue et définitive. Il s'agit ici, notamment, de la mort de l'employeur qui entraîne la fermeture de l'entreprise, de la faillite de l'entreprise, de l'invalidité du salarié ou de la retraite du salarié.

2/ La révocation

Il s'agit de la rupture du contrat de travail par commun accord des parties. La loi exige que cet accord soit écrit et que chaque partie en ait une copie. Le document doit être daté et signé par les deux parties. Le salarié a un délai de réflexion de sept jours après la signature pour se rétracter⁷, sauf dans le cas où les signatures des parties ont été certifiées par Notaire.

3/ La résiliation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur

L'employeur peut licencier, et ce pour quatre motifs précis :

a) Licenciement pour fait imputable au salarié⁸

C'est le licenciement pour juste cause. Il fait suite à un comportement fautif du salarié qui, par sa gravité et ses conséquences, empêche le salarié de rester sur le lieu de travail. Ce licenciement implique la réalisation initiale d'une procédure disciplinaire.

b) Licenciement collectif⁹

C'est le cas lorsqu'au cours d'une période de trois mois, deux salariés sont licenciés dans une TPE/PME ou cinq salariés sont licenciés dans une entreprise ayant plus de 50 salariés. Ces licenciements peuvent être justifiés par des motifs de marché, des évolutions structurelles ou technologiques.

L'employeur est tenu d'informer le salarié par écrit et de motiver le licenciement. Il doit respecter une procédure spécifique prévue dans le CT (ce qui inclut des négociations avec les

⁶ Art. 384 du CT.

⁷ Art. 395 du CT.

⁸ Art. 396 du CT.

⁹ Art. 397 du CT.

salariés en la présence des représentants du Ministère du Travail) et un préavis de 60 jours après la décision finale.

c) L'extinction du poste de travail¹⁰

Le licenciement est justifié par des motifs économiques, qu'il s'agisse de l'évolution du marché comme des progrès structurels ou technologiques. La loi encadre cette hypothèse de façon stricte (art.403). Le licenciement doit respecter une procédure spécifique prévue dans le CT et un préavis de 60 jours après la décision finale.

d) Licenciement pour cause d'inadaptation¹¹

Tout salarié peut en effet être licencié s'il s'avère incapable de suivre les modifications inhérentes à son poste de travail. Le licenciement doit respecter une procédure spécifique prévue dans le CT et un préavis de 60 jours après la décision finale.

4/ Fin du contrat de travail à l'initiative du salarié

a) La résiliation¹²

Plusieurs motifs peuvent pousser le salarié à la résiliation de son contrat de travail, tels que le non-paiement du salaire, la violation par l'employeur des droits protégeant le salarié, le manquement fautif de la part de l'employeur à ses obligations d'hygiène et de sécurité, etc.

Le salarié a 30 jours, après connaissance des griefs reprochés à l'employeur, pour les lui communiquer par écrit. Le salarié a droit à une indemnisation.

b) La dénonciation par le salarié du contrat de travail¹³

Sans avoir à invoquer une juste cause, le salarié peut dénoncer le contrat de travail par écrit, à condition de respecter le délai de préavis :

a – de 30 jours, dans le cas d'un CDI qui a duré jusqu'à 2 ans ;

b – de 60 jours, dans le cas d'un CDI qui a duré plus de 2 ans ;

c – de 15 jours, dans le cas d'un CDD ou CTI qui a duré moins de 6 mois ;

d – de 30 jours, dans le cas d'un CDD ou CTI qui a duré 6 mois ou plus ;

e – prévu dans une convention collective ou règlement de travail ou, le cas échéant, prévu avec l'employeur lors de la signature du contrat,.

3) Existence de contrats de travail liés à la réalisation d'un objet défini et régime applicable à ces contrats

Contrat de travail à terme incertain (voir ci-dessus, question 1)

¹⁰ Art. 402 du CT.

¹¹ Art. 405 du CT.

¹² Art. 441 et s. du CT.

¹³ Art. 447 du CT.

ROYAUME UNI



LE CONSEILLER
SOCIAL



AMBASSADE DE FRANCE AU
ROYAUME UNI

Londres, le 01 avril 2008

Note pour l'Assemblée Nationale

Objet : Le contrat de travail au Royaume Uni

Réf : Commande DGTPE en date du 01/04/2008

Copie : MSJS/DAEI, MTRSS/DGT, MEFE/DGTPE, MTRSS/CAB (Cortot), mission économique de Londres

1. Existe-t-il une seule forme de contrat de travail ?

Non. Les trois formes classiques de contrat de travail (CDI, CDD, intérim) coexistent. Comme on le constate dans le tableau ci-dessous, près de 95% des salariés britanniques bénéficient d'un contrat de travail à durée indéterminée. Les formes atypiques de contrat de travail ne concernent pour leur part que 5% des salariés. Les emplois aidés sont quasi-inexistants¹.

Salariés à temps plein et à temps partiel et par type de contrats au Royaume Uni en 2006						
	Temps complet		Temps partiel		TOTAL	
	Nombre (milliers)	%	Nombre (milliers)	%	Nombre (milliers)	%
CDI	17 842	71,3	5 666	23	23 508	94,3
CDD	546	2,2	616	2,5	1 162	4,7
Travail temporaire	179	0,7	68	0,3	247	1
TOTAL	18 607	74	6 360	26	24 967	100

Source : ONS

2. Durée et régime de la période d'essai

En France, la période d'essai mentionnée à l'article L. 122-4 du code du travail est une période, au début d'un contrat de travail, pendant laquelle l'employeur comme le salarié peuvent à tout moment rompre le contrat de travail sans préavis, sans indemnités, et sans respect des procédures prévues par ailleurs – et notamment par la loi. Elle est organisée par le contrat ou la convention collective, et sa durée, qui doit être "raisonnable", est encadrée par la jurisprudence.

¹ Environ 50 000 en 2005

- Le Conseiller social à Londres -

La période d'essai (*probationary period*) n'a pas de définition légale en droit britannique, il s'agit d'une notion purement contractuelle. Nonobstant, son usage est assez répandu. Bien que sa durée ne soit encadrée ni par la loi ni par la jurisprudence, elle est rarement supérieure à 6 mois.

En pratique, la période d'essai donne souvent lieu à une évaluation formelle des capacités du salarié, rythmée en général par deux "assessments" qui permettent un dialogue entre le nouveau recruté et son supérieur hiérarchique, de manière à l'aider à prendre ses marques.

Il faut signaler que la fin de la période d'essai n'emporte pas de conséquence particulièrement dommageable à la capacité de licenciement de l'employeur, contrairement à ce qui se produit en droit social français, qui postule à compter de ce moment l'application stricte des règles encadrant le licenciement.

En effet, le salarié britannique n'acquiert un droit à un préavis d'une semaine qu'à compter d'un mois d'exécution du contrat, des indemnités en cas de licenciement économique au bout de deux ans seulement, et n'a de toutes façons le droit de contester le motif de son licenciement devant la juridiction spécialisée qu'à compter d'un an de présence dans l'entreprise².

Dès lors que la protection qu'apporte la loi britannique à l'égard du licenciement est réduite dans la première année d'exécution du travail, l'intérêt pour l'employeur d'une période d'essai ne vaut qu'à l'égard d'éventuelles dispositions plus favorables figurant dans le contrat de travail ou dans la convention collective de l'entreprise (ce qui est assez souvent le cas pour les indemnités de licenciement économique ou pour les durées de préavis).

3. Existe-t-il un dispositif de rupture du contrat à l'amiable ?

3.1. Le Compromise agreement

Les Britanniques utilisent fréquemment les voies non contentieuses pour résoudre leurs différends liés à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail³.

Lors de la rupture du contrat, plutôt que de respecter des procédures disciplinaires ou de licenciement économique, l'employeur peut proposer au salarié une offre transactionnelle équivalente ou supérieure aux dommages et intérêts que le salarié pourrait obtenir par la voie contentieuse.

Si le salarié accepte la solution proposée par l'employeur, l'accord prend la forme d'un *Compromise Agreement*. Il s'agit d'un document consignait l'accord des

² Sauf disposition contraire d'ordre public : salariés protégés, discrimination, etc.. Cette période de stage ("qualifying period") existe depuis que le licenciement individuel a été encadré pour la première fois, c'est-à-dire depuis l'Employment Protection Act de 1978. Elle était initialement de 1 an, mais un décret de 1985 l'a portée à deux ans. Le Gouvernement travailliste l'a à nouveau redescendue à 1 an en 1999. Il est à noter que la légalité de cette période de stage à l'égard du droit communautaire a été confortée par l'Arrêt de la CJCE du 9 février 1999 "*Regina contre Secretary of State for Employment*".

³ Celles-ci impliquent fréquemment les services de médiation de l'ACAS, voir le point 3.2.

• Le Conseiller social à Londres •

volontés, cosigné par un avocat, qui interdit tout recours ultérieur devant la juridiction du travail.

Etant donné qu'il s'agit d'un accord qui lie les deux parties au regard de la loi et implique la renonciation du salarié à l'exercice de ses droits, la loi britannique oblige les pouvoirs publics à lister limitativement les textes qui sont concernés par cette possibilité juridique.

Par ailleurs, même si c'est fréquemment l'avocat de l'employeur qui rédige l'acte de procédure, le salarié doit avoir reçu un conseil indépendant pour que l'acte soit valide : un avocat distinct (dont les frais seront généralement aussi acquittés par l'employeur), un syndicat, ou un conseil juridique qualifié (*citizen's advice bureau*, etc...)

On dénombre seulement 84 000 litiges individuels déposés auprès d'un tribunal de l'emploi au Royaume Uni en 2006/2007. Ce nombre de plaintes est relativement constant depuis quelques années, l'année 2006/2007 étant particulière en raison d'une jurisprudence sur le temps de travail favorable aux salariés ayant généré un afflux important de recours en la matière.

La contestation du motif du licenciement n'inspire que 35 000 saisines, soit 42% du total. A titre de comparaison, en France, en 2005, 202658 plaintes individuelles ont été déposées aux prud'hommes, soit plus du double du chiffre britannique. Les demandes liées à la rupture du contrat représentent 95% des dossiers. La contestation du motif d'un licenciement individuel représente environ 140 000 dossiers (70%).

Bien que la France et le Royaume Uni aient une population en âge de travailler pratiquement égale, le taux d'emploi britannique est plus élevé de presque 10 points, ce qui représente 3M de personnes en emploi en plus qu'en France.

Or, comme on le constate, le nombre de plaintes liées au motif du licenciement est quatre fois moins important au Royaume Uni qu'en France (35 000 contre 140 000 dépôts de plaintes annuels), alors même que le nombre de salariés y est plus élevé.

3.2. L'intervention de l'ACAS et la résolution à l'amiable des procédures engagées

Le *Compromise agreement* n'est pas limité à la période précédant la saisine de la juridiction de l'emploi. Un tel accord peut être passé à tout moment de la procédure devant les prud'hommes, en première instance et en appel.

L'*Advisory, Conciliation and Arbitration Service*, une autorité administrative indépendante distincte de la juridiction du travail dont l'objet est de faciliter les relations entre salariés et employeurs, a d'ailleurs pour mission de se mettre en relation avec les deux parties dès le dépôt d'une plainte aux prud'hommes en vue de rechercher une solution de conciliation, laquelle s'incarne le cas échéant dans un *compromise agreement*.

- Le Conseiller social à Londres -

Par l'effet du traitement non-contentieux sous l'égide de l'ACAS, seulement 27% du total des plaintes déposées au tribunal de l'emploi font l'objet d'un jugement. 38% trouvent une solution grâce à la conciliation et 31% sont retirées. Les ordres de grandeur sont à peu près identiques pour les cas de contestation du motif du licenciement. Sur 35 000 plaintes déposées, 38% trouvent une solution en conciliation, 33% sont retirées. Seules 8700 affaires (27%) nécessitent l'intervention du juge.

En France, seulement 9.7% des affaires au fond et 5% des affaires en référé ont donné lieu à un procès-verbal de conciliation (mais près de 40% des affaires sont radiées ou font l'objet d'un désistement). Plus de 50% des dossiers déposés (environ 100 000) arrivent donc au stade contentieux. Comme ce nombre n'est que de 20 000 au Royaume Uni (5 fois moins), les marges de progression apparaissent très importantes en France.

4. Existe-t-il des contrats de travail à objet défini ?

Oui, un contrat de travail peut être à objet défini, mais ceci se comprend dans le cadre d'une législation particulièrement peu contraignante pour l'employeur.

Le CDD est en effet simplement défini au Royaume Uni comme étant un contrat conclu pour une durée limitée, pour un certain projet ou jusqu'à ce qu'un travail particulier soit terminé ou qu'un événement particulier prévu au contrat mette fin à la relation de travail.

Les cas de recours à cette forme de contrat de travail ne sont pas listés, et le droit britannique n'y apporte par conséquent aucun encadrement. Il est possible de fixer une période d'essai au CDD. La durée de celle-ci n'est pas encadrée par la loi.

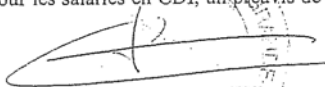
Il n'existe aucune limite au nombre de CDD successifs, mais la loi indique que les conventions collectives ou le contrat peuvent fixer :

- (a) une limite à la durée totale des CDD successifs,
- (b) une limite au nombre de CDD successifs,
- (c) une liste de raisons objectives pouvant justifier le renouvellement de CDD.

L'approche retenue par les pouvoirs publics en la matière est donc particulièrement souple.

De même, il n'existe aucune limite maximale de durée d'un CDD. La loi pose toutefois le principe qu'un renouvellement de CDD intervenant après au moins 4 années d'emploi continu dans une entreprise doit être considéré comme constituant une embauche en CDI, sauf si l'employeur peut justifier que l'emploi a véritablement un caractère temporaire, en lien avec les objectifs de celui-ci.

Il demeure possible de licencier un salarié en CDD avant l'échéance du contrat. Mais, depuis le 1^{er} octobre 2002, comme pour les salariés en CDI, un préavis de droit commun est de rigueur.



Vincent CHEVRIER

SUISSE

Contribution de la Mission Economique de Berne (SUISSE)

Rédigé par : F. Maudet / G. Monnerie

Relu par : H. Allard

04 avril 2008

Objet : questionnaire de l'Assemblée nationale relatif aux contrats de travail / réponses pour la Suisse

Nota Bene : il n'existe pas d'équivalent de Code du travail en Suisse. Le droit du travail collectif est régi par les articles 319 à 362 du *Code des obligations* (CO) se référant aux conventions collectives et aux conflits collectifs. La loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce est la loi la plus importante pour le droit du travail individuel. Pour certains domaines, le droit du travail est également réglementé par les lois sur les entreprises de transport et de communication, sur le travail à domicile, sur la formation professionnelle, sur le service de l'emploi et la location de services.

1 Existence d'une seule forme de contrat de travail ou diversité : CDI, CDD ou autres ?

En Suisse, la plupart des contrats sont à durée indéterminée. Il existe toutefois des contrats à durée temporaire, fixés au gré des parties, qui prennent fin à l'échéance de la période couverte, sans qu'il soit nécessaire de donner congé. Les conditions du travail temporaire ou intérimaire sont établies par le Code des Obligations et la Loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services (LSE). Le contrat de travail doit, dans tous les cas, spécifier les points suivants : nature et lieu de travail, début et durée d'engagement, délai de congé, horaire, rémunération et modalités de paiement, prélèvement des charges sociales, prestations sociales.

La période d'essai dure 3 mois au maximum, quel que soit le type de contrat. Pendant cette période, les rapports de travail peuvent être résiliés à tout moment de part et d'autre en observant un délai de résiliation de 7 jours.

2 Existence d'un dispositif de rupture de contrat à l'amiable ?

La rupture à l'amiable, ou « par accord mutuel », fait partie des motifs possibles de résiliation du contrat de travail, tels que définis dans le Code des obligations. Chaque partie peut à tout moment résilier le contrat de travail :

- sans délais de préavis en cas de « justes motifs » (art 337 CO). La partie qui résilie le contrat avec effet immédiat doit alors motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande ;
- avec un délai de préavis de 1 mois pour la 1^{ère} année de travail, de 2 mois entre la 2^{ème} à la 9^{ème} année, et de 3 mois ultérieurement. Un délai inférieur à 1 mois peut être fixé par convention collective et pour la seule 1^{ère} année de service.

En cas de différends, le règlement relève :

- pour les cas individuels, de la compétence des tribunaux civils. Les différends ayant une « valeur litigieuse » inférieure à 20 000 CHF (12 680 EUR) sont soumis à une procédure simple et rapide (art. 343 al. 2 CO). La moitié des cantons suisses ont institué des tribunaux spéciaux pour les différends de droit du travail ;
- pour les cas collectifs, des instances étatiques de conciliation : l'Office fédéral de conciliation et les Offices cantonaux de conciliation. Si la conciliation devant l'Office échoue et si toutes les parties l'acceptent, l'Office peut rendre une sentence arbitrale. Les conventions collectives prévoient, en général, l'institution de comités de conciliation ou de tribunaux arbitraux privés. Dans ce cas, la compétence de ces institutions privées prime sur celle des instances étatiques (cf. *Loi fédérale concernant l'Office fédéral de conciliation en matière de conflits du travail*).

3 Existence de contrats de travail à objet défini (et régime applicable à ces contrats le cas échéant) ?

Il n'existe pas en Suisse de « contrat de mission » en tant que tel ; toutefois la loi établit des contrats spécifiques à certaines activités :

- *les contrats d'apprentissage* : doivent être conclus par écrit (art. 344 a al. 1 CO) et approuvés par l'autorité compétente. Le contrat de travail se termine avec l'expiration de la période d'apprentissage ou dès que l'apprenti a réussi l'examen de fin d'apprentissage. Un congé du contrat d'apprentissage n'est possible que pendant la période d'essai ou pour de justes motifs (art. 346 CO) ;
- *les contrats d'engagement des voyageurs de commerce* : est voyageur de commerce « toute personne qui s'oblige à négocier ou à conclure pour le compte d'un chef d'entreprise exploitée en la forme commerciale des affaires de n'importe quelle nature » (art. 347 al. 1 CO). Le contrat d'engagement des voyageurs de commerce doit être conclu par écrit. Le voyageur de commerce est lié par les prescriptions de son employeur ;
- *les contrats de travail à domicile* : se caractérisent par le fait que « le travail pour l'employeur est exécuté par le travailleur à domicile ou dans un local de son choix » (art. 351 CO). Le travailleur a l'obligation de produire le résultat de son travail dans un délai déterminé. Si le rapport de travail est d'une nature continue, le paiement de salaire est périodique. Autrement, le paiement est effectué au moment de la livraison du résultat (art. 353a al. 1 CO).

En outre, certains métiers sont régis par des contrats-types, notamment les éducateurs employés dans des foyers et internats, les médecins-assistants, le personnel soignant, le personnel professionnellement exposé aux radiations ionisantes, le personnel des laiteries et les jardiniers privés, etc.
