Li.lertl " Ê1«lirl f'!ltmt ‖.!
RÉPUIIUQJJB **FltANÇAISI!**

Ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville

Direction gênérale du travail

Sousdfrection des relations Individuelles du travail

Bureau des relations Individuelles du travail - RT1
39-43 quai André Citroën
75902 PARIS CEDEX 15

Téléphone : 01 44 38 25 78
Télécopie : 01 44 38 29 76

Services d'informations du public :
3615 Emploi o,152 €/mn
(Modulo 0,077 €)
internet : www.travail.gouv.fr

Paris, le 17 mars 2009

Circulaire DGT n° 2009 5 du 17 mars 2009 relative à l'application des dispositions législatives et réglementaires concernant la modernisation du marché du travail

- MADAME ET MESSIEURS LES PREFETS DE REGION
- MADAME ET MESSIEURS LES DIRECTEURS REGIONAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES PREFETS DE DEPARTEMENT
- MESDAMES ET MESSIEURS LES DIRECTEURS DEPARTEMENTAUX DU TRAVAIL
- MESDAMES ET MESSIEURS LES INSPECTEURS DU TRAVAIL

Texte abrogé : néant

Références : loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail
Décrets n° 2008-715 n° 2008-716 du 18 juillet 2008 portant diverses mesures relatives à **la** modernisation du marché du travail
Arrêté du 23 juillet 2008 portant extension de l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail

Les partenaires sociaux ont entamé des discussions dans le cadre de la délibération sociale sur la modernisation du marché du travail, qui se sont poursuivies par des négociations, lesquelles se sont ensuite inscrites dans le cadre de l'invitation faite par le Gouvernement à négocier sur le thème de la modernisation du marché du travail. L'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, a été signé le 21 janvier 2008 par trois organisations patronales (MEDEF, CGPME, UPA) et quatre des cinq syndicats représentatifs au niveau national (CFDT, FO, CFTC, CFE-CGC).

Cet accord est la première illustration de l'application de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social.

Les objectifs de cet accord sont, d'une part, de faciliter l'entrée dans l'entreprise et améliorer le parcours en emploi et d'autre part, de sécuriser les contrats et améliorer le retour à l'emploi.

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail procède aux modifications de nature législative rendues nécessaires, en matière de relation du travail, pour la mise en œuvre des clauses de 1'accord.

Elle est complétée par les décrets n°2008-715 et 2008-716 du 18 juillet 2008 comportant des dispositions relatives au montant de l'indemnité de licenciement, à la désignation de l'autorité administrative compétente en matière d'homologation des ruptures conventionnelles, à la phase de conciliation prud'homale, au délai de carence en matière d'indemnisation de la maladie, au calendrier de consultation du comité d'entreprise sur le plan de fonnation de 1'entreprise.

Enfin, l'arrêté du 23 juillet 2008 portant extension aux entreprises et aux salariés des stipulations contenues dans l'accord national interprofessionnel complète l'exercice de transposition de l'accord.

La présente circulaire vise à présenter l'ensemble de ces dispositions et à en préciser, le cas échéant, les contours au regard notamment des exigences relatives à l'activité de contrôle au sein des entreprises, ainsi que de l'activité d'infonnation et de conseil tant auprès des entreprises que des salariés.

L'article 1er de la loi portant modernisation du marché du travail reprend les dispositions de l'article 1'" de I'Accord national interprofessionnel du Il janvier 2008 et précise ainsi que la fonne nonnale et générale de la relation de travail est le contrat à durée indétenninée (article L. 1221-2 du code du travail).

Corollaire de ce principe, dès lors qu'un employeur a conclu au titre de l'année écoulée des contrats à durée détenninée ou des contrats de mission avec une entreprise de travail temporaire ou qu'il envisage de conclure de tels contrats pour l'année à venir, il doit infonner le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel des éléments qui l'ont conduit ou qui le conduiront à la conclusion desdits contrats.

Selon la taille de l'entreprise, cette infonnation sera délivrée lors du rapport annuel ou trimestriel remis par l'employeur sur la situation économique de l'entreprise.

Ces dispositions complètent les dispositions des articles L.2313-5, 2323-47 et 2323-51 du code du travail relatives aux attributions des institutions représentatives du personnel.

Par ailleurs l'ANI précité a indiqué « *qu'il appartient aux branches professionnelles, à l'occasion de la négociation annuelle obligatoire, dejouer pleinement leur rôle et de s'assurer, à partir du rapport prévu à l'article L.132-12 du code du travail*

(devenu D.2241-1), *qu'il estfait appel à ces types de contrats (CDD, intérim, temps partiel) defaçon responsable et dans le respect de leur objet »*.

L'article 2 de la loi inscrit dans le code du travail la définition de la période d'essai (article L. 1221-20 du code du travail) en rappelant que sa finalité ne concerne que la seule appréciation des compétences du salarié par l'employeur, et du contexte professionnel que lui propose l'employeur par le salarié.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur la modernisation du marché du travail, seules les conventions collectives et/ou les contrats de travail organisaient la durée et l'éventuel renouvellement des périodes d'essai.

Conformément aux principes antérieurs régissant l'existence d'une période d'essai, la loi portant modernisation du marché du travail rappelle que la période d'essai ne se présume et doit être stipulée dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement (article L. 1221-23).

Ces dispositions définissent le principe, la durée et le renouvellement d'une période d'essai interprofessionnelle. A ce titre, les salariés des particuliers employeurs (personnel demaison et assistants maternels) y sont soumis.

Les durées spécifiées de la période d'essai en fonction de la qualification professionnelle du salarié sont des durées maximales (article L. 1221-19).

La période d'essai initiale peut être renouvelée une fois à la condition qu'un accord de branche étendu le prévoit expressément (article L. 1221-21) et avec l'accord des deux parties.

Dans tous les cas, les contrats de travail pourront prévoir des durées plus courtes, voire l'absence de toute période d'essai. De même, des durées plus courtes pourront être prévues par des accords collectifs conclus après l'entrée en vigueur de la loi sur la modernisation du marché du travail (article L. 1221-22).

Cependant, en ce qui concerne les accords de branche conclus avant l'entrée en vigueur de la loi prévoyant des durées plus longues, ceux-ci continuent à s'appliquer (article L. 1221-22).

Lorsque ces mêmes accords prévoient des durées d'essai plus courtes, leurs stipulations restent applicables jusqu'au 30 juin 2009 (article 2 II de la loi n° 2008-596). Cette disposition transitoire ne concerne que *les durées* de la période d'essai telles que prévues à l'article L. 1221-19.

En effet, les dispositions d'accords de branche étendus *conclus avant* la publication de la loi et prévoyant la possibilité de renouvellement de la période d'essai, tout en en fixant les conditions et la durée, restent applicables en ce qui concerne le renouvellement.

En revanche, le renouvellement de la période d'essai prévu par un texte collectif autre qu'un accord de branche étendu ne peut plus être utilisé depuis l'entrée en vigueur de la loi, la durée initiale de la période d'essai telle que prévue par la loi doit alors être appréciée comme un maximum.

Ainsi, par exemple, un accord de branche étendu conclu en 2006 prévoit une période d'essai de six mois pour les cadres, renouvelable une fois. La période d'essai de six mois peut donc être renouvelée pour six mois soit douze mois en tout.
Dans un autre exemple, et concernant la période transitoire jusqu'au 30 juin 2009 pour les accords prévoyant des durées plus courtes, un accord de branche étendu en 2006 prévoit une période d'essai de trois mois pour les cadres, renouvelable une fois. La période d'essai de trois mois peut donc être renouvelée pour trois mois de plus.

Si le stage de dernière année d'étude, intégré à un cursus pédagogique, est suivi d'une embauche dans l'entreprise, sa durée sera déduite de celle de la période d'essai. La loi précise que cette dernière ne pourra pas être réduite de plus de la moitié, sauf si un accord collectif est plus favorable (article L. 1221-24).

Lorsqu'il est mis fin à la relation de travail pendant ou au tenne de la période d'essai, la loi impose le respect d'un délai de prévenance, tant pour l'employeur que pour le salarié. Ce délai varie en fonction de durée de présence dans l'entreprise :

- l'employeur prévient le salarié au moins vingt-quatre heures à l'avance en deçà de huit jours de présence, quarante-huit heures entre huit jours et un mois, deux semaines après un mois de présence et un mois après trois mois dans l'entreprise (article L. 1221-25) ;
- le salarié quant à lui doit prévenir son employeur quarante-huit heures à l'avance sauf si sa présence clans l'entreprise est inférieure à huit jours. Auquel cas la durée est ramenée à vingt-quatre heures (article L. 1221-26).

Le délai de prévenance ne peut prolonger la durée de la période d'essai (article L. 1221-25).

Les dispositions relatives au délai de prévenance lorsqu'il est mis fin à la relation de travail pendant ou au terme de la période d'essai concernent tant le contrat de travail à durée indéterminée que le contrat de travail à durée déterminée, ce dernier devant cependant stipuler une période d'essai d'au moins une semaine.

L'article 3 de la loi vise à faciliter l'accès au bénéfice de l'indemnité conventionnelle de la maladie ou accident prévue à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale en abaissant à une année la condition d'ancienneté jusque là fixée à trois années par la loi n° 1978-49 du 19 janvier 1978 dite loi de mensualisation, codifiée à l'article L. 1226-1.

De surcroît, le délai de carence à partir duquel les indemnités sont versées a été réduit. Initialement de onze jours, il est passé à sept jours (article D. 1226-3 modifié par le décret n° 2008-716 du 18 juillet 2008).

L'article 4 modifie les dispositions relative à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur.

Ces modifications portent tout d'abord sur la motivation obligatoire des licenciements pour motif personnel et économique. Le motif est porté à la connaissance du salarié. Il est également précisé que tout licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse (article L. 1232-1 et L. 1333-2).

Ensuite, cet article réduit la durée d'ancienneté de deux années à une année de présence dans l'entreprise pour pouvoir bénéficier de l'indemnité de licenciement (article L. 1234-9).

L'uniformisation des montants dus de l'indemnité de licenciement, quel que soit le motif de licenciement (article R. 1234-2) a entrainé la nécessaire suppression des dispositions antérieures distinguant l'indemnité de licenciement pour motif personnel et l'indemnité de licenciement pour motif économique.

Enfin, ce même article confère un caractère impératif à l'établissement du reçu pour solde de tout compte à l'occasion de toute rupture du contrat de travail et lui donne, par souci de sécurité juridique, un caractère libératoire au-delà d'un délai de six mois à l'issue de sa signature, pour les sommes qui y figurent.

L'article S instaure la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, qui a fait l'objet de circulaires particulières auxquelles il convient de se référer.

L'article 6 crée, à titre expérimental, le contrat à durée déterminée pour la réalisation d'un objet défini.

Ce contrat, non renouvelable, destiné aux ingénieurs et cadres, au sens des conventions collectives, aura une durée comprise entre dix-huit et trente-six mois et est subordonné à un accord de branche étendu ou, à défaut à un accord d'entreprise.

L'accord devra notamment préciser les nécessités économiques auxquelles le contrat doit répondre, les conditions de garanties de reclassement et de formation professionnelle proposées aux salariés concernés, ainsi que les conditions de leur accès prioritaire aux contrats à durée indéterminée dans l'entreprise.

Ce contrat prend fin à la réalisation du projet pour lequel il a été conclu. Il obéit également à des règles de rupture anticipée. Celle-ci est possible au dix-huitième mois, puis à la date anniversaire de la conclusion (soit au vingt-quatrième mois) pour une cause réelle et sérieuse exigée pour les deux parties.

Un délai de prévenance au moins égal à deux mois doit être respecté, avant la réalisation de l'objet défini au contrat qui met fin à celui-ci.

Ce contrat, obligatoirement écrit, doit comprendre, outre les mentions prévues pour les contrats à durée déterminée de droit commun, des mentions spécifiques permettant de l'identifier comme un contrat à durée déterminée à objet défini.

Est attachée à ce contrat une indemnité spécifique d'un montant égal à 10% de la rémunération totale brute versée :
- au terme prévu du contrat dans la mesure où la relation de travail ne se poursuit pas par un contrat à durée indéterminée ;
- en cas de rupture anticipée, à l'initiative de l'employeur pour un motif réel et sérieux à la date anniversaire de sa conclusion soit au vingt-quatrième mois.

Bien que la loi soit muette sur ce point, il résulte des débats parlementaires donc de la volonté du législateur que cette indemnité soit également versée si la rupture à l'initiative de l'employeur, pour un motif réel et sérieux, intervient au bout de dix-huit mois.

En dehors des cas de rupture prévus par la loi, les dispositions relatives à la rupture anticipée du contrat à durée déterminée de droit commun s'appliquent, accord des parties, force majeure et faute grave ou lourde, en vertu des articles L. 1243-1 à L.1243-4 du code du travail.

Ce dispositif expérimental fera l'objet d'un rapport présenté par le gouvernement au Parlement, rapport pour l'élaboration duquel il sera fait appel aux partenaires sociaux et plus particulièrement aux parties signataires de l'ANI, sur les conditions d'application du contrat et son éventuelle pérennisation.

L'article 7 prévoit la mise en place d'un fonds destiné à la prise en charge moyennant souscription des employeurs, des :frais inhérents au licenciement d'un salarié déclaré inapte des suites d'un accident ou d'une maladie d'origine non professionnelle et pour lequel il n'est pas possible de procéder à un reclassement au sein de l'entreprise.

La gestion de ce fonds a été confiée à l'association pour la gestion du régime d'assurance des créanciers salariés (AGS). L'organisation et la mise en œuvre de ce dispositif implique un certain nombre d'analyses tant au plan juridique qu'au plan technique ainsi qu'une modification du règlement de l'AGS en cours de finalisation.

L'article 8 introduit dans le code du travail à l'article L. 1251-64 le portage salarial. Il est défini comme un ensemble de relations contractuelles reposant sur une forme triangulaire :entreprise de portage, personne portée et entreprises clientes.

Ce dispositif permet à la personne portée de bénéficier du régime du salariat et le versement de la rémunération de sa prestation par l'entreprise de portage, laquelle lui garantit les droits relatifs à son apport de clientèle.

Comme pour le travail temporaire, cette relation contractuelle bénéficie d'une présomption de régularité au regard des dispositions du code du travail relatives au prêt de main d'œuvre à but lucratif (article L. 8241-1).

La branche du travail temporaire s'est vu confier la mission d'organiser, après consultation des organisations représentant les entreprises de portage salarial, le portage salarial. Un accord de branche étendu doit ainsi intervenir dans un délai de deux ans, à compter de la publication de la loi.

L'article 9 abroge les dispositions relatives au contrat « nouvelles embauches » et dispose que les contrats « nouvelles embauches » en cours à la date de publication de la loi, sont requalifiés en contrat à durée indéterminée de droit commun.

Aussi, les parties au contrat de travail se doivent de respecter l'ensemble du droit commun, ainsi que les dispositions conventionnelles, les régissant, notamment en ce qui concerne les modes et procédures de rupture, et leurs régimes indemnitaires.

* *
*

Certaines dispositions de l'ANI du 11 janvier 2008 ont donné lieu à des mesures réglementaires qu'il convient d'évoquer.

En premier lieu, afin de redonner tout son sens à **la conciliation prud'homale,** les règles relatives à la caducité de l'instance ont été modifiées. Il convient désormais soit de justifier d'un motif légitime d'absence, soit, selon les articles R. 1454-12 et R.1454-13 modifiés, d'avoir donné pouvoir à un mandataire l'autorisant à se concilier en son nom et pour son propre compte,

De même ont été précisées les règles de renvoi de l'affaire telles que le prévoit l'article R. 1454-17.

Alors que les sujets concernant la formation professionnelle ou la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ont été renvoyés à des négociations ultérieures, les parties signataires de I'ANI ont souhaité fixer les dates de réunion du comité d'entreprise relativement **au plan de formation** de l'entreprise (article D. 2323-7).

* *
*

Je vous prie de bien vouloir me faire part, sous le timbre DGT/RTI, de toute difficulté portant sur les points évoqués par le présent document.

Le directeur général du travail

Jean-Denis COMBREXELLE