

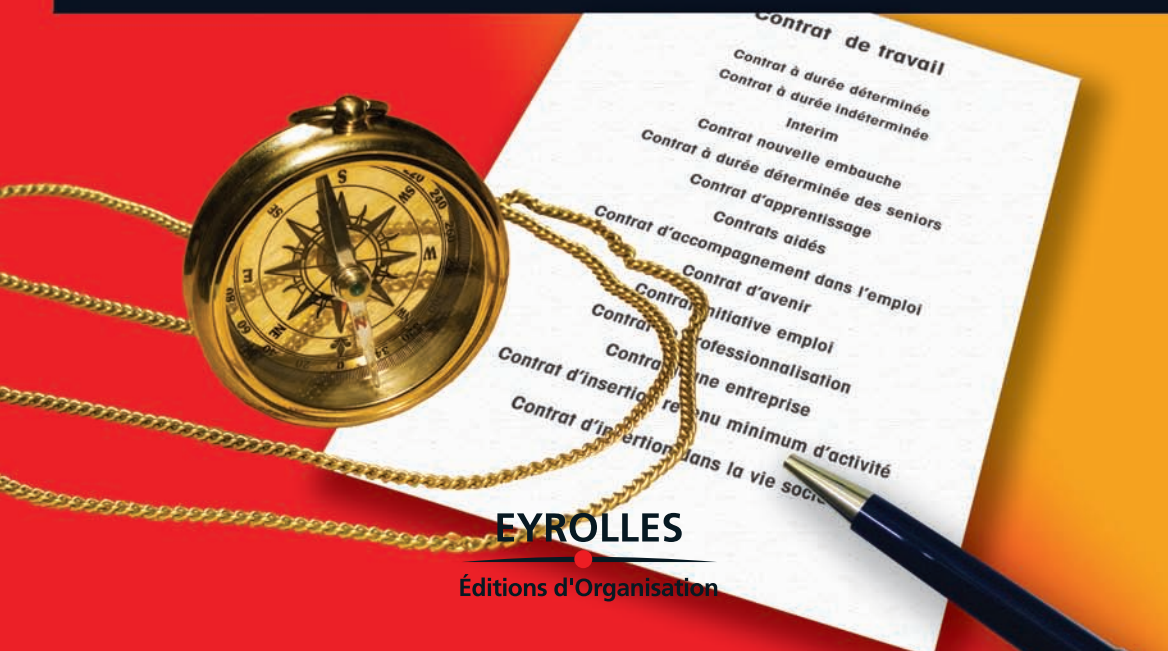
Livres Outils

FORMATION

Le guide commenté des **contrats** de travail

Mises à jour et modèles de contrats sur editions-organisation.com

Christian Goux



EYROLLES

Éditions d'Organisation



CDI, CDD, CNE, CAE, CIE, CIVIS... Comment se décider ?

Au-delà des dimensions politiques et sociologiques du débat sur les contrats de travail, il est frappant de constater combien des notions *a priori* aussi courantes que celles de « contrat à durée indéterminée » ou de « période d'essai », pour ne citer qu'elles, sont source de fausses interprétations et de confusion.

Destiné aux PME et aux TPE qui doivent en permanence s'adapter et anticiper les évolutions des marchés et les attentes des clients, ce guide pratique les aidera à se repérer dans la profusion et la complexité des contrats de travail.

Dans un langage clair et accessible, l'auteur présente dans une première partie l'ensemble des contrats existants avec leurs possibilités de recours et les règles générales de mise en œuvre. Dans une seconde partie, il fait une étude comparative des aspects juridiques et économiques des principaux contrats et analyse leurs avantages et leurs limites. Le lecteur pourra ainsi choisir le contrat le plus adapté à ses besoins.

Christian Goux, diplômé d'études supérieures en gestion des ressources humaines, a été conseil juridique en droit social et responsable des ressources humaines dans la métallurgie. Directeur général associé de Corporate Consulting and Technology France (CC&T), conseil en stratégie sociale et en management des ressources humaines, il intervient plus particulièrement auprès des entreprises dans les domaines du développement des fonctions et des compétences, de la politique de rémunération globale, et de l'accompagnement des réorganisations. Il enseigne par ailleurs dans le master 2 en gestion des ressources humaines de l'université de Bourgogne à Dijon et intervient dans plusieurs universités parisiennes. Il est membre de l'Institut International d'Audit Social (IAS).

- ▶ **Un livre original et facile d'utilisation avec des tableaux comparatifs**
- ▶ **Une approche pédagogique et opérationnelle avec des exemples, des fiches pratiques et un rappel des règles juridiques de base**
- ▶ **Les mises à jour et des modèles de contrats en ligne**



Sous la direction
de Hubert Landier

Code éditeur : GS3865 • ISBN : 978-2-212-53865-6

www.lomonacojerome.net

Le guide commenté des contrats de travail

Éditions d'Organisation
Groupe Eyrolles
61, bd Saint-Germain
75240 Paris cedex 05

www.editions-organisation.com
www.editions-eyrolles.com



Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée notamment dans l'enseignement provoquant une baisse brutale des achats de livres, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

En application de la loi du 11 mars 1957, il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage, sur quelque support que ce soit, sans autorisation de l'Éditeur ou du Centre Français d'Exploitation du Droit de copie, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris.

© Groupe Eyrolles, 2007
ISBN : 978-2-212-53865-6

Christian Goux

Le guide commenté des contrats de travail

EYROLLES

Éditions d'Organisation

Sommaire

Introduction	7
---------------------------	---

Première partie

La typologie des contrats de travail

Chapitre I – Les principes généraux de mise en œuvre	17
I. La notion de contrat de travail	17
II. Les clauses du contrat de travail	24
Chapitre II – Les contrats de travail de droit commun	37
I. Le contrat à durée indéterminée	37
II. Le contrat à durée déterminée	55
III. Une alternative au CDD : le recours à l'intérim	63
Chapitre III – Les contrats de travail « atypiques »	69
I. Le contrat nouvelle embauche	69
II. Autres contrats atypiques	78
Chapitre IV – Les contrats de travail « aidés »	83
I. Les contrats réservés au secteur marchand	84
II. Les contrats réservés au secteur non marchand	110

Deuxième partie

Quel contrat choisir ?

Chapitre V – Approche comparative du CDI, du CDD et du CNE	123
I. Les préalables au choix du contrat	123
II. Motifs de recours et durée du contrat	127
III. Période d'essai et intégration	133

IV.	Modes et conditions de rupture	135
V.	Évaluation du coût des différents contrats	137
Chapitre VI – Approche comparative des contrats « aidés »		143
I.	Les contrats d'aide à l'emploi des jeunes	144
II.	Les contrats d'aide à l'insertion des personnes en difficulté	153
Chapitre VII – Autres modes de relations de travail		157
I.	Le travail à domicile	158
II.	Le télétravail	160
III.	Le travail en temps partagé	161
IV.	Le portage salarial	161
V.	Adhérer à un groupement d'employeurs	162
VI.	Le collaborateur libéral	163
VII.	Le mandat d'agent commercial	163
VIII.	Les stagiaires étudiants	164
IX.	Le contrat de volontariat associatif	166
Conclusion		167
Index		169
Sigles et acronymes		173

Introduction

La crise du CPE (contrat première embauche) qui a éclaté au printemps 2006 a mis en lumière la grande confusion régnant autour de la notion de contrat de travail. Au-delà des dimensions politiques et sociologiques de cette crise, il est frappant de constater que la plupart des protagonistes semblaient se méprendre sur ce que recouvrent réellement des notions *a priori* aussi courantes que celles de « contrat à durée indéterminée » ou de « période d'essai » pour ne citer qu'elles.

Le contresens n'est souvent pas loin. Ainsi en est-il du contrat à durée indéterminée paré de toutes les vertus aux yeux des uns parce qu'étant compris comme un contrat à « durée indéfinie », et de tous les vices aux yeux des autres parce qu'étant perçu comme un contrat qu'il est quasi impossible de rompre ! La vérité est bien différente. Si employeurs et salariés, mais aussi banquiers au moment d'accorder un prêt et propriétaires en recherche de locataires « sérieux » intégraient mieux le fait que le contrat à durée indéterminée est par nature le seul contrat que l'on peut rompre de part et d'autre à tout moment, il y a fort à parier qu'ils relativiseraient la vertu « sécurisante » prêtée à ce mode de relations contractuelles.

De nombreux employeurs ont recours au contrat à durée déterminée au motif qu'une période d'essai de six mois ou d'un an est bien le minimum vital pour s'assurer de la compétence d'un salarié. Ils oublient simplement que les motifs de recours au CDD sont strictement limités, que ce même CDD ne peut théoriquement pas être rompu avant son terme et qu'en cas d'absence de transformation en contrat à durée indéterminée ils devront payer une indemnité de précarité, renchérissant ainsi considérablement le coût global d'un recrutement avorté.

Grande confusion en outre autour du CNE (contrat nouvelle embauche) lorsque certains employeurs n'hésitent pas à y recourir pour une mission strictement temporaire et pensent qu'ils n'auront jamais à se justifier d'une rupture abusive, ce que les juges démentent naturellement.

Les exemples pourraient ainsi se multiplier à l'infini. Il est indéniable que le débat qui s'est ouvert autour du contrat de travail est étroitement lié aux données d'environnement économique, induisant tout à la fois insécurité pour les uns et les autres, recherche de flexibilité pour les entreprises et leurs dirigeants qui par ailleurs veulent souvent « fidéliser » le personnel (quel paradoxe !) et crainte du changement et de la rupture pour les salariés face au fléau du chômage. Et c'est ainsi que l'on assiste à une véritable dérive des comportements, entre des employeurs abusant du recours aux stages ou aux CDD non justifiés et des chômeurs ou des *primo* demandeurs d'emploi refusant systématiquement toute proposition de CDD ou d'intérim. Pourtant lorsque l'on s'arrête sur les statistiques, il apparaît que le contrat à durée indéterminée (CDI) reste et de loin la forme la plus répandue de contrat de travail. Ainsi en 2005, 76,9 % des actifs étaient en CDI contre 6,9 % en CDD. Toutefois ce chiffre brut recouvre de fortes disparités : 16,1 % des 15/29 ans sont sur la même période employés en CDD, renforçant ainsi ce sentiment de précarité chez les plus jeunes et laissant supposer que bien des employeurs n'utilisent pas le CDD conformément à sa destination initiale... et légale !

Il est vrai qu'il y a réellement matière à confusion. Car contrairement aux apparences, la notion de CDI ou de CDD recouvre une multiplicité de situations. En effet, face à la dégradation constante de la situation de l'emploi, le législateur a mis en place au fil des ans de très nombreuses dispositions visant souvent à favoriser soit le maintien dans l'emploi, soit l'insertion de catégories sociales considérées comme fragilisées. C'est ainsi que l'on ne compte plus le nombre de contrats facilitant l'emploi des jeunes et encore moins l'ensemble des systèmes d'exonération des charges qui s'y attachent. Petit à petit se développent

des mesures extrêmement ciblées telles que le CI RMA (contrat d'insertion revenu minimum d'activité) incitant par des exonérations spécifiques les employeurs à recruter des candidats potentiels en situation de grande précarité.

Face à la prise de conscience de la question du financement des retraites on assiste maintenant à un mouvement de fond en faveur du maintien ou du retour à l'emploi des « seniors » prenant le contre-pied des dispositifs déployés depuis près de 25 ans qui facilitaient les départs anticipés. C'est ainsi que le contrat à durée déterminée des seniors a été récemment mis en place. Mais en même temps ou presque la contribution Delalande si coûteuse pour l'entreprise et qui avait pour ambition de freiner les licenciements des salariés âgés de plus de 50 ans est abrogée, avec prise d'effet en 2008. Nous y verrons une tentative de fluidifier le marché de l'emploi.

Non content de développer des contrats atypiques et aidés à destination de ces différentes catégories le législateur adopte par ailleurs des textes qui ont pour objet de viser cette fois-ci des catégories d'employeurs : les très petites entreprises par exemple à travers le contrat nouvelle embauche (CNE), ou encore les employeurs potentiels du secteur « non marchand » (associations, collectivités territoriales) à travers le contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE). Si l'on ajoute à ce bref panorama la possibilité offerte aux partenaires sociaux de mettre en place par accord de branche des contrats type « contrat de mission à l'exportation », on ne peut que constater un foisonnement propice à la confusion.

À défaut de produire de véritables effets sur le taux de chômage, il est indéniable que la multiplication de ces dispositifs a aussi pour conséquence de créer des effets d'aubaine liés à « l'appât » de l'exonération. La question se pose alors de savoir quel est le véritable moteur du recrutement : l'identification d'un réel besoin nécessitant un investissement facteur de développement de l'activité ou le mirage de l'allègement de charges sociales faisant passer au second plan, souvent par ignorance, les contraintes inhérentes à tout engagement contractuel et

les obligations qui en découlent. Plus personne ne s'y retrouvant, une idée récente est apparue, celle de la mise en place d'un contrat de travail unique. Il s'agirait d'un contrat à durée indéterminée (donc pouvant être rompu à tout moment) avec une protection et une indemnisation en cas de rupture qui augmenterait progressivement avec l'ancienneté du salarié. Mais cette idée qui dans un premier temps a semblé assez séduisante fait l'objet de l'opposition non seulement d'une partie de la classe politique mais aussi et surtout des milieux patronaux, à commencer par la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises.

En réalité ce débat sur les contrats de travail concerne au premier plan les TPE et PME. Soumises à tous les aléas économiques, confrontées au manque cruel de compétences techniques, devant en permanence s'adapter et anticiper les évolutions des marchés et les attentes des clients, ces organisations et leurs dirigeants ont besoin d'une réelle flexibilité. La législation du travail qui est plutôt adaptée aux grandes organisations tant dans sa conception que dans sa mise en œuvre ne leur facilite pas toujours la tâche tout en offrant plus de possibilités de souplesse que ce que l'on a tendance à croire. Ce guide des contrats de travail leur est prioritairement destiné.

L'objectif poursuivi est d'abord dans une première partie de clarifier ce que recouvre cette notion, mais surtout de faire une présentation exhaustive de l'ensemble des contrats existants avec leurs possibilités de recours et les règles générales de mise en œuvre. Dans une deuxième partie, ce guide propose une étude comparative des principaux contrats existants afin de permettre au lecteur de faire son choix en fonction de sa réalité économique. Ce guide se situe donc dans une logique managériale et d'aide à la décision. Il ne s'agit pas d'un traité du droit des contrats de travail même si bien sûr les règles juridiques de base sont rappelées. Car, comme nous l'avons évoqué, le choix d'un contrat de travail repose avant tout sur l'identification d'un besoin et sur un choix d'investissement, et

non pas sur des données légales qui par contre servent de support et d'accompagnement au processus de recrutement et d'intégration dans l'emploi et permettent de réguler la relation de travail.

Vous trouverez en fin d'ouvrage un index des sigles.

Première partie

La typologie des contrats de travail

À l'heure où ces lignes sont écrites, les partenaires sociaux dans le cadre d'un groupe de travail paritaire intitulé « délibération sociale » tentent de dresser une cartographie des contrats de travail. Leurs premiers travaux ont abouti à une classification préliminaire répartissant les contrats en trois catégories : « contrats à durée indéterminée », « contrats à durée indéterminée ou déterminée », « contrats à durée déterminée ». Cette classification trouve certainement sa logique d'une part dans les règles de droit, d'autre part dans la réalité économique.

Face à la multiplicité des formes de contrats de travail existantes, il reste un principe de base : le contrat dit de « droit commun » est le contrat de travail à durée indéterminée. Autrement dit, une relation contractuelle de travail doit normalement s'exercer sous la forme du contrat à durée indéterminée, ce qui signifie que le terme de ce contrat est par nature inconnu. Toutes les autres formes de contrats sont en réalité dérogatoires à ce principe de base. Tel est en particulier le cas du contrat à durée déterminée. La caractéristique principale du contrat à durée déterminée est que le terme en est connu d'avance et qu'en théorie, il ne

peut être rompu avant l'arrivée du terme, sauf exception définie par la loi. L'autre caractéristique est que les possibilités de recours à ce type de contrat sont strictement limitées par les textes.

Les faits tendent donc à prouver que les contrats de travail peuvent aisément s'articuler entre ces deux grandes catégories. Dès lors, toutes les autres formes de contrats existantes pourraient être considérées comme étant des adaptations et des aménagements apportés aux règles de base de ces deux catégories de contrats. Afin que le lecteur ait un premier aperçu des différents contrats existant, nous avons établi le tableau synoptique suivant en prenant le parti d'une approche articulée autour de la notion de contrat à durée indéterminée/contrat à durée déterminée et contrats aidés/contrats non aidés. Nous entendons par contrats aidés, tous les contrats qui sont accompagnés d'une exonération partielle de charges sociales.

Tableau synoptique des différents types de contrats de travail

	Contrat à durée indéterminée	Contrat à durée déterminée	Autre
Contrats « non aidés »			
Contrat à durée indéterminée (CDI) temps plein ou temps partiel	x		
Contrat à durée déterminée (CDD) temps plein ou temps partiel		x	
Contrat nouvelle embauche (CNE)	x		
Contrat de travail intermittent	x		
Contrat à durée déterminée des seniors		x	
Contrat de travail temporaire (intérim)		x	
Contrat de mission à l'exportation	x		x
Contrats « aidés »			
Contrat de professionnalisation	x	x	
Contrat « initiative emploi » (CIE)	x	x	
Contrat « jeune en entreprise » (SEJE)	x		
Contrat d'apprentissage		x	x
Contrat « d'insertion revenu minimum d'activité » (CI RMA)	x	x	
Contrat vendanges		x	x
Contrat « d'accès à l'emploi » (réservé aux DOM-TOM)	x	x	
Contrat « d'accompagnement dans l'emploi » (CAE)		x	
Contrat d'avenir		x	
Autres contrats			
Contrat « d'insertion dans la vie sociale » (CIVIS)	x	x	
PACTE (Fonction publique)			x

Chapitre I

Les principes généraux de mise en œuvre

Quelle que soit la nature du contrat de travail mis en œuvre, certaines questions ou certains éléments sont communs à toutes les formes de contrats. Ce premier chapitre a pour objet de traiter de ces fondamentaux qui s'articulent autour des deux points suivants :

- la notion de contrat de travail et les conditions nécessaires à son existence ;
- les clauses du contrat de travail et les conditions générales de mise en œuvre.

I. LA NOTION DE CONTRAT DE TRAVAIL

Aussi étonnant que cela puisse paraître, il n'existe pas de définition légale du contrat de travail. Ce qui *a priori* ne pose pas de problème pour l'immense majorité des entreprises peut entraîner un véritable questionnement pour l'artisan qui un samedi se fait « donner un coup de main » par le fils d'un de ses amis, pour le particulier qui fait appel aux services d'un voisin plus bricoleur que lui ou encore pour le travailleur bénévole au sein d'une association caritative.

À partir de quel moment existe-t-il une relation de travail qui va présenter toutes les caractéristiques du contrat de travail accompagnée des droits, devoirs et obligations qui en découlent réciproquement ? La réponse vient de la jurisprudence définissant le contrat de travail

comme étant « *la convention par laquelle une personne s'engage à exécuter au profit d'une autre personne et sous sa subordination un travail moyennant rémunération* ».

A. Une triple condition

L'existence d'un contrat de travail est donc liée aux conditions d'exercice d'une activité. Trois conditions au moins doivent être réunies pour que l'exercice d'une activité soit considéré comme relevant de la notion de contrat de travail :

- l'existence d'une prestation de travail pour autrui ;
- le versement en contrepartie d'une rémunération ;
- un lien de subordination juridique caractérisé par le fait pour l'employeur d'exercer un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction.

Il découle de ceci que l'existence même du contrat de travail est indépendante de la volonté des parties. Dès lors que ces trois conditions sont réunies il y a de fait contrat de travail et ce même en l'absence de tout formalisme, en particulier en l'absence d'écrit.

La prestation de travail pour autrui

La prestation de travail pour autrui *doit être effective et réalisée directement au profit de l'employeur* sans quoi le contrat serait considéré comme fictif. Cette prestation peut se rapporter à des tâches de toutes natures : il peut aussi bien s'agir d'une prestation manuelle, qu'intellectuelle ou artistique. Toutefois, si la prestation pour autrui est à la base même de la relation de travail, elle reste insuffisante à elle seule pour caractériser un contrat de travail.

Le versement d'une rémunération

La prestation de travail *doit être assortie du versement d'une rémunération*. Cette rémunération peut prendre la forme du versement d'un salaire mais aussi peut être composée partiellement ou totalement d'avantages en nature. De même, cette rémunération peut comporter une part fixe et une part variable. Le niveau de rémunération est librement déterminé, dans le respect naturellement des minimums légaux (le SMIC) et conventionnels rapportés à une durée légale de travail. Toutefois, le seul versement d'une rémunération, au même titre que la prestation effective de travail, ne suffirait pas à caractériser l'existence même d'un contrat de travail.

Le lien de subordination

Le contrat de travail quelle que soit sa forme est principalement caractérisé *par le lien de subordination*. Le lien de subordination s'exprime à travers l'autorité, le contrôle et le pouvoir de décision que l'employeur va exercer vis-à-vis du salarié. Si par exemple il y a obligation de respect d'un horaire de travail ou d'application de directives le lien de subordination sera constitué.

La combinaison de ces trois éléments va caractériser l'existence même du contrat de travail. Ceci naturellement présente l'intérêt de permettre une différenciation avec d'autres types de relations de travail.

Nous retiendrons ainsi que les contrats suivants n'ont pas la nature de contrat de travail :

- Le contrat de prestation de service, qui est un contrat passé entre deux entreprises par lequel une personne ou une entreprise charge un entrepreneur de réaliser un ouvrage ou une prestation quelconque.

- Le contrat de sous-traitance par lequel un entrepreneur confie sous sa responsabilité à un sous-traitant tout ou partie de l'exécution d'un contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître d'ouvrage.
- La convention de mise à disposition par laquelle une société met à disposition d'une autre société l'un de ses salariés. Il s'agit alors de travail temporaire, thème qui sera ultérieurement abordé dans ce guide.
- Le contrat de stage correspondant au temps passé par une personne dans une entreprise dans le cadre d'un processus de formation ou d'insertion.
- Le travail bénévole qui correspond à l'exécution d'une prestation sans en attendre en contrepartie une rémunération.

Mais si ces contrats ne relèvent pas de la notion de contrat de travail, ils doivent être, à notre sens, intégrés comme étant un élargissement des possibilités de « relations de travail » sous un mode qui peut parfaitement convenir à des besoins et prestations ponctuels. Nous réexaminerons donc plus en détail les possibilités offertes par ce type de contrats dans la deuxième partie de ce guide.

En revanche, l'exercice de certaines professions entraîne de droit le statut de salarié. Ceci est le cas pour les professions suivantes :

- Les employés de maison, les assistantes maternelles, les concierges (art. L 771.1 du code du travail).
- Les travailleurs à domicile (art. L 721-1 du code du travail).
- Les conjoints d'artisans ou de commerçants travaillant avec leurs époux (ses) dans l'entreprise familiale (art. L 784-1 du code du travail).
- Et les VRP, journalistes, artistes de spectacles et mannequins.

En pratique, il est donc nécessaire de retenir que l'existence du contrat de travail est fondée sur la combinaison de trois éléments de preuve que sont l'activité pour autrui, la rémunération et le lien de subordination *et ce, même en l'absence de tout écrit*. L'absence de formalisme a naturellement

ses limites puisqu'en pratique elle ne concerne que les contrats de travail à durée indéterminée et à temps complet et ce sous certaines conditions sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement.

À retenir

Focus sur le travail clandestin

Nous attirons l'attention du lecteur sur un point crucial en matière de relations de travail, la question du travail clandestin, ou encore du travail « au noir ». L'article L 324-10 du code du travail précise :

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne physique ou morale qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

a) N'a pas requis son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

b) Ou n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait, pour tout employeur, de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités prévues aux articles L 143-3 et L 320.

La mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué constitue une dissimulation d'emploi salarié. »

Très clairement cela signifie que tout recours pour un artisan commerçant mais aussi pour un particulier à une forme de service quelconque assuré par une tierce personne à laquelle seraient données des instructions et entraînant le versement d'une rémunération (y compris bien sûr en liquide !) peut être assimilé à du travail clandestin si les déclarations nécessaires auprès des organismes sociaux n'ont pas été faites.

.../...

.../...

Cette notion de « travail dissimulé » s'applique aussi bien à l'employeur qu'au salarié. Les risques encourus, tant sur le plan pénal que sur le plan civil, sont extrêmement importants, en particulier en cas d'accident puisque le travail dissimulé entraîne l'absence de toute forme de protection sociale. Il est donc nécessaire de faire preuve d'une extrême vigilance, en particulier dans certaines activités très consommatrices de main-d'œuvre temporaire telles que l'hôtellerie, la restauration, le bâtiment, etc., ou encore lorsqu'en tant que particulier l'on a recours aux « services » d'une femme de ménage que l'on ne déclare pas...

B. Des engagements réciproques

La relation contractuelle de travail revêt un caractère synallagmatique : les contractants s'engagent l'un envers l'autre à exécuter leur obligation de bonne foi (art. L 120-4 du code du travail). Ceci suppose pour le salarié :

- l'exécution personnelle de la prestation de travail ;
- le respect des directives et l'exécution consciencieuse du travail ;
- le respect des dispositions légales et conventionnelles ;
- une obligation de loyauté et de discrétion.

L'obligation de loyauté n'est pas définie en tant que telle dans le code du travail. De fait l'obligation de loyauté prend sa source dans le code civil et « *interdit au salarié de développer directement ou indirectement pour son compte ou celui d'un tiers, tout acte de concurrence à l'encontre de l'entreprise qui l'emploie pendant la durée de son contrat de travail, comme pendant la suspension de celui-ci* »¹. Dès lors qu'un salarié ne respecte pas cette obligation, quand bien même elle ne figurerait pas explicitement dans son contrat, la poursuite du contrat est considérée comme impossible et peut entraîner un licenciement pour faute grave ou lourde.

1. Réponse ministérielle n°12211, JO Ass. nat. du 24 août 1998.

Il en est de même pour l'obligation de discrétion. Même en l'absence de dispositions expresses dans son contrat, le salarié est tenu à une obligation de discrétion générale et spécifique en ce qui concerne les secrets professionnels dont il peut avoir connaissance. Le non-respect de cette obligation de discrétion peut justifier un licenciement pour faute grave et des condamnations pénales.

L'employeur, quant à lui, s'oblige à :

- Exécuter de bonne foi le contrat de travail.
- Fournir au salarié le travail convenu et lui permettre de le réaliser.
- Rémunérer le salarié au niveau convenu.
- Respecter les dispositions légales et conventionnelles en vigueur.
- Ne pas apporter aux libertés individuelles et collectives et aux droits des personnes des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnées au but recherché (art. L 120-2 du code du travail).
- Ne prendre aucune mesure discriminatoire à l'égard du salarié dans le déroulement de la relation de travail.
- Protéger le salarié contre le harcèlement sexuel et moral (art. L 122-46 et L 122-49 du code du travail).
- Assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail, veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi au regard des évolutions des emplois, des technologies et des organisations.
- Assurer le reclassement des salariés en cas d'inaptitude physique lorsque cette inaptitude fait suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle (art. L 122-32-5 du code du travail), ou encore avant de procéder à un licenciement pour motif économique (art. L 321-1 du code du travail), étant entendu que ces obligations sont des obligations de moyens et non de résultats.

En synthèse

L'existence d'un lien contractuel de travail ne repose pas obligatoirement sur un écrit et un engagement formel mais d'abord, comme nous l'avons vu, sur la combinaison des trois éléments que sont le travail pour autrui, la rémunération et le lien de subordination.

Les règles qui régissent les relations contractuelles de travail émanent d'une multiplicité de sources : la législation, et en particulier les textes regroupés dans le code du travail mais aussi l'ensemble des dispositions relatives aux contrats qui figurent dans le code civil. D'autre part, la jurisprudence est une source très importante d'interprétation des règles de droit et sert de soubassement à la mise en pratique des textes. Enfin les conventions et accords collectifs de branche qui s'appliquent à la majorité des entreprises s'imposent à l'employeur dès lors que les dispositions qui y figurent sont plus favorables que la loi.

Sitôt qu'une relation contractuelle de travail est matérialisée, elle impose des droits et des devoirs réciproques. L'employeur reste toujours seul juge de ses décisions et de l'appréciation de leur bien-fondé au regard de la vie de son entreprise. Mais l'ensemble de ses décisions répondent dans leur mise en œuvre à des règles de droit que nul n'est censé ignorer. La liberté de décision s'appuyant sur le droit fondamental de liberté d'entreprendre n'est pas synonyme d'arbitraire et de toute-puissance !

II. LES CLAUSES DU CONTRAT DE TRAVAIL

Comme nous l'avons évoqué, le contrat de droit commun est le contrat à durée indéterminée. Nous avons vu que les trois conditions cumulées de la prestation de travail pour autrui, du lien de subordination et de la rémunération caractérisaient la relation contractuelle de travail. Il découle théoriquement de ceci que le contrat de travail n'est pas obligatoirement écrit. Mais dans la pratique, nous verrons que tous les contrats de travail autres que le contrat à durée indéterminée et à temps plein doivent être écrits. De plus, les conventions collectives imposent

généralement un écrit quelle que soit la nature du contrat. Enfin, une directive européenne impose que soit remis au salarié dans les deux mois qui suivent son embauche un document d'information reprenant certaines mentions de caractère obligatoire. L'administration française considère que le bulletin de paie répond à cette obligation. De cette interprétation découle le fait que le bulletin de paie à défaut de tout écrit fait office de contrat de travail.

La prudence élémentaire veut néanmoins que l'on ait recours à l'écrit, ne serait-ce que pour préciser quelques-unes des règles de base qui vont régir les relations de travail : nature de l'emploi, lieu de travail, horaire, salaire, etc. Ces règles vont constituer les clauses du contrat de travail. Parmi ces clauses, dès lors que l'écrit est choisi ou s'impose, certaines ont un caractère général, d'autres sont facultatives et enfin certaines sont interdites.

Les clauses d'un contrat de travail revêtent un aspect primordial car de leur respect et de leur interprétation dépendent l'exécution, la suspension ou la rupture du contrat de travail. Nous ne traiterons ici que des clauses de base qui s'appliquent à tout type de contrat de travail, étant entendu que des différenciations peuvent exister dans leur mise en œuvre selon la nature du contrat. Ces spécificités seront alors abordées dans l'étude des différents types de contrats.

A. Un principe de base : la liberté contractuelle

La relation de travail est fondée sur la notion de liberté contractuelle, à savoir qu'elle émane d'un accord librement consenti entre deux personnes (morales et/ou physiques). Dès lors, il appartient aux deux cocontractants de définir les conditions dans lesquelles se déroulera le contrat. Par conséquent, ils sont libres d'inscrire les clauses de leur choix dans le contrat qui va formaliser leur relation de travail, naturellement et comme toujours sous réserve soit des obligations émanant des conventions collectives, soit des limites imposées par la législation.

Le bon sens mais aussi la volonté de donner du sens à la relation de travail et la réponse aux exigences de la circulaire européenne mentionnée ci-dessus vont entraîner l'existence des clauses de base suivantes :

- l'identité des parties contractantes ;
- la nature du contrat de travail ;
- le lieu de travail ;
- la période d'essai ;
- la qualification professionnelle et la classification ;
- la rémunération ;
- la durée et les horaires de travail.

B. Avant de signer...

La signature d'un contrat de travail suppose que le salarié soit par ailleurs libre de tout engagement. C'est à l'employeur de s'assurer auprès du salarié que tel est bien le cas. Libre de tout engagement signifie que le salarié n'est pas contraint par une clause de non-concurrence ou qu'il n'a pas quitté abusivement son dernier emploi.

Par contre cette notion ne s'oppose pas à ce que le salarié ait plusieurs employeurs, pour autant que la durée globale du travail effectué soit compatible avec la législation en vigueur sur le temps de travail. La question se pose en particulier pour les salariés qui travaillent à temps partiel et doit faire l'objet d'une vérification de la part de l'employeur. De même il est possible de recruter et de faire travailler un salarié qui est encore en préavis chez un autre employeur, pour autant naturellement que le salarié soit dispensé d'effectuer son préavis. Enfin, dans l'absolu rien n'empêche un individu de cumuler un emploi salarié et d'exercer par ailleurs d'autres activités sous forme libérale par exemple. Les limites qui existent à ce sujet relèvent soit des réglementations propres à certaines professions libérales, soit de l'application de clauses éventuelles de non-concurrence ou de loyauté.

1. L'identité des parties contractantes

Les parties au contrat sont l'employeur d'une part, le salarié d'autre part. L'employeur peut être une personne physique (P-D.G., gérant, commerçant, artisan...) mais aussi une personne morale (société, association, etc.). Le signataire du contrat représentant la société sera considéré comme possédant une délégation de pouvoir et un mandat lui permettant de recruter et de prendre des engagements au nom de la société. Autrement dit, dès lors qu'une personne physique signe un contrat de travail au nom de la société, cette dernière est engagée et le contrat est considéré comme effectif vis-à-vis du salarié. Un conseil donc : dans les TPE et PME le contrat de travail ne devrait être signé que par le dirigeant de la société afin d'éviter tout malentendu. Contrairement à l'employeur, le salarié est obligatoirement une personne physique.

À retenir

Les conditions *sine qua non*

Pour signer un contrat de travail, il est nécessaire d'être majeur, donc d'avoir atteint l'âge de 18 ans.

Un mineur non émancipé peut signer un contrat de travail exclusivement s'il a dépassé l'âge légal d'admission au travail (16 ans) et s'il y est expressément autorisé par son représentant légal.

Un mineur de plus de 14 ans peut effectuer certains travaux pendant les périodes de vacances scolaires pour autant que l'employeur ait adressé une déclaration préalable à l'inspecteur du travail et que ce dernier n'ait pas émis d'opposition.

2. La nature du contrat de travail

Cette clause qui ne revêt pas de caractère obligatoire est pourtant fondamentale puisqu'elle qualifie la nature même de la relation de travail. Certes la lecture du contrat et son contenu vont dans l'absolu détermi-

ner sa nature. Mais mentionner le type du contrat a le mérite de lever toute ambiguïté sur les volontés et engagements réciproques et détermine les obligations qui découlent de la forme du contrat.

Il semble nécessaire d'avoir toujours présent à l'esprit, en particulier dans les petites organisations, que le contrat de droit commun est le contrat à durée indéterminée. Dès lors que les trois conditions – travail pour autrui, rémunération, lien de subordination – sont avérées, l'absence d'écrit ou l'imprécision dans l'écrit plaideront en faveur d'une interprétation favorable au salarié, à savoir l'existence d'un contrat à durée indéterminée.

Il est donc impératif de faire figurer le « minimum vital », à savoir « contrat à durée déterminée » ou « contrat à durée indéterminée », assorti de préférence de qualifications supplémentaires adaptées aux spécificités du contrat : contrat senior par exemple. Par ailleurs, il est utile d'apporter immédiatement une première précision sur la durée du travail à ce niveau : temps plein ou temps partiel, sachant que ceci a des conséquences importantes sur les possibilités et les conditions de modification ultérieures. Enfin c'est à ce niveau que peut utilement figurer de manière explicite la date de début du contrat.

3. Le lieu de travail

Cette clause revêt une grande importance et mérite une attention particulière dans sa rédaction. Le lieu de travail figurant sur le contrat de travail a une valeur purement informative. Seule une clause plus restrictive ou plus explicite pourra démontrer la volonté des parties de considérer ce lieu comme étant exclusif de toute autre possibilité. Si cette précision ne figure pas dans le contrat, le salarié à qui serait proposée une mutation dans la même zone géographique ne pourrait se prévaloir d'une modification de son contrat, mais d'un simple changement de ses conditions de travail. Dans la pratique et à titre préventif, il peut être préférable de prévoir une clause de mobilité. Dès lors que cette clause figure au contrat, le

salarié ne peut refuser *a priori* sa mutation. D'autre part, la mention du lieu de travail ne s'oppose pas à ce qu'il soit demandé au salarié d'effectuer des déplacements à titre professionnel et occasionnel en dehors de sa zone géographique, pour autant que ces déplacements soient nécessités par l'intérêt de l'entreprise.

Il y a eu de nombreux débats relatifs à la question du changement de lieu de travail. La jurisprudence a évolué et l'époque où la moindre hypothèse de déménagement de l'entreprise était susceptible d'entraîner une modification substantielle du contrat est révolue. Mais l'appréciation des conséquences sur le contrat de travail d'un changement de lieu reste une question délicate. L'objet de ce guide n'étant pas de traiter de la question sous son aspect juridique, nous n'entrerons pas dans ce débat. Il importe néanmoins dans la pratique de bien considérer que cette dimension de la relation contractuelle de travail est suffisamment importante pour d'une part être parfaitement clair avec le salarié lors du processus de recrutement et d'autre part, outre la rédaction d'une clause précise, ne pas s'engager dans une démarche d'éventuelle modification sans préalablement échanger avec le salarié.

4. La période d'essai

S'il n'y avait qu'une seule règle à retenir, ce serait celle-ci : la période d'essai ne se présume pas. Autrement dit, en l'absence d'écrit l'employeur ne saurait se prévaloir de l'existence de cette période d'essai. Même si la plupart des conventions collectives définissent l'existence et la durée de la période d'essai, l'écrit s'impose donc en la matière. Nous verrons ultérieurement quelles sont les caractéristiques de ces périodes d'essai selon la nature des contrats.

À ce stade, nous retiendrons simplement les points suivants :

- La durée de la période d'essai dépend naturellement de la nature du poste occupé mais surtout de sa classification et de sa qualification.

- En l'absence de textes conventionnels, les usages prévalent et habituellement, cette durée s'établit comme suit :
 - Cadres supérieurs : 6 mois.
 - Cadres : 3 mois.
 - Techniciens, agents de maîtrise : 2 mois.
 - Employés : 1 mois.
 - Ouvriers : 15 jours.

En l'absence d'usage, la durée de la période d'essai est librement consentie entre les parties au contrat. Toutefois, cette durée bien que librement consentie doit être réaliste et proportionnelle au niveau de l'emploi proposé. Ainsi il a été jugé qu'une période d'essai de six mois était hors de proportion avec le temps nécessaire pour apprécier les compétences et capacités d'une hôtesse d'accueil.

La durée de la période d'essai ayant été fixée soit par application des conventions et usages soit par consentement mutuel, il reste possible de renouveler cette période d'essai. Mais ce renouvellement qui ne peut être supérieur à la durée initiale ne se présume pas et doit être prévu lors de la signature du contrat. La clause relative à la période d'essai intégrera donc cette hypothèse de renouvellement.

5. Qualification professionnelle et classification

Ces mentions revêtent un caractère obligatoire. La qualification et la classification doivent correspondre à la réalité du poste occupé et du travail effectué. Toutes les conventions collectives établissent des grilles de classification. La difficulté pour l'employeur est donc bien de faire la corrélation entre le poste occupé et le niveau de classification correspondant afin d'éviter un risque de sous ou de sur qualification. Cette question est d'importance car la qualification et la classification ne peuvent être modifiées sans l'accord explicite du salarié.

De plus, et ceci est particulièrement sensible dans les TPE et les PME, du niveau de qualification et de classification retenu dépend le salaire minimum hiérarchique qui par ailleurs sert très souvent de base de calcul à la prime d'ancienneté. Le choix d'un niveau de qualification et de classification a donc un impact économique non négligeable.

6. La rémunération

La rémunération est, comme nous l'avons vu, l'un des trois éléments constitutifs du contrat de travail. Faisant partie des mentions obligatoires, la clause relative à la rémunération doit intégrer le montant de base initial, les autres éléments constitutifs ainsi que la périodicité de versement de la rémunération à laquelle le salarié a droit. En matière de fixation de la rémunération de base, les principes à retenir sont les suivants :

- Le niveau de rémunération relève de la liberté contractuelle et fait donc l'objet d'une négociation entre les parties au contrat.
- Le niveau de rémunération fixé ne peut en aucun cas être inférieur au SMIC. Le SMIC s'applique dans l'ensemble des branches d'activité professionnelle et à tous les salariés de 18 ans révolus. Seules exceptions : les jeunes en contrat d'apprentissage ou de formation en alternance, les travailleurs à domicile, certains travailleurs handicapés.
- Au-delà du SMIC, le contrat de travail ne peut naturellement pas déroger au salaire minimum conventionnel.
- De plus, dès lors que l'entreprise est rattachée à une branche d'activité et à une convention collective, la rémunération devra naturellement intégrer l'ensemble des primes et avantages prévus par la convention.

Dans son principe, le niveau de rémunération minimum, qu'il soit légal (le SMIC) ou conventionnel, est établi sur la base de la durée légale du travail, à savoir 35 heures hebdomadaires. Mais cette durée légale du travail comporte de multiples possibilités d'aménagement induisant des modes de rémunération différenciés dont les fondamentaux sont présentés ci-après.

En complément de ce que nous avons énoncé, nous retiendrons que les primes contractuelles doivent figurer au contrat. En particulier, les conditions d'obtention et d'attribution de ces primes doivent être clairement exposées. Ainsi, à titre d'exemple en l'absence de dispositions conventionnelles, si la rémunération intègre un treizième mois les dates de versement devront être précisées. De plus, il sera nécessaire de mentionner si ce treizième mois est inclus ou non dans la base de calcul des congés payés.

Les rémunérations variables doivent faire l'objet d'un soin particulier. Il est tout à fait licite d'intégrer une part variable dans la rémunération. Mais pour être valable, cette part variable doit répondre à trois conditions :

- la rémunération ne peut varier qu'en fonction d'éléments objectifs ;
- le salarié ne doit pas supporter le « risque d'entreprise » ;
- la clause ne doit pas avoir pour effet de réduire la rémunération en dessous des minimums légaux et conventionnels.

7. Durée et horaires de travail

La mention de la durée et des horaires de travail dans un contrat de droit commun (CDI à temps plein) ne revêt pas de caractère obligatoire. Par contre, cette mention figurera obligatoirement sur le bulletin de salaire. Néanmoins dans la mesure où il existe une relation étroite entre la rémunération, la classification et la durée du travail, et compte tenu de la complexité de cette question, source de litiges, il est naturellement conseillé de mentionner dans le contrat la durée et les horaires de travail.

En principe, l'horaire de travail est collectif et uniforme dans un cadre hebdomadaire. En l'absence d'accords spécifiques à la branche d'activité ou à l'entreprise, la durée légale du travail est fixée à 35 heures par semaine.

Nous attirons l'attention sur deux points : d'une part la durée du travail est un des éléments substantiels du contrat de travail, donc non modi-

fiable sans le consentement exprès du salarié. D'autre part, les horaires de travail relèvent du pouvoir de gestion de l'employeur. Il lui est donc possible de décider d'une nouvelle répartition des horaires de travail en usant de son pouvoir de direction. En principe, le salarié ne peut refuser une modification de ses horaires de travail, pour autant que le changement d'horaire n'ait pas des conséquences trop importantes sur le rythme et l'organisation du travail. Ainsi, passer d'un horaire fixe à un horaire en cycle serait assimilé à une modification substantielle du contrat. De même, une modification de l'horaire entraînant une répartition du travail sur 6 jours au lieu de 5 (ou l'inverse) est une modification qui ne saurait être décidée et appliquée unilatéralement.

En matière de temps de travail, de multiples situations peuvent exister en fonction de la nature de l'activité de l'entreprise et du type de poste occupé : travail en journée, travail en horaires décalés, forfait horaire, etc. Sans aller trop loin dans la dimension juridique, il est nécessaire de préciser que la durée contractuelle du travail et le mode de répartition horaire peuvent s'articuler autour des cas suivants, non limitatifs :

- Une répartition du travail hebdomadaire, limité à 35 heures de travail effectif par semaine.
- Une répartition du travail annuelle, limité à 1 607 heures dans le cadre d'un accord de modulation.
- 218 jours dans le cadre d'une convention de forfait en jours.

Dans les deux premiers cas, toutes les heures effectuées au-delà des limites exposées et à la demande de l'employeur auront nature d'heures supplémentaires et seront rémunérées en tant que telles : entre 10 et 25 % de majoration selon l'effectif de l'entreprise (plus ou moins de 20 personnes) pour les 8 premières heures supplémentaires.

La mise en place d'une convention de forfait permet le versement d'une rémunération globale pour un temps de travail sans distinction des heures supplémentaires. La convention de forfait doit avoir fait l'objet

d'un accord de branche ou d'entreprise. Elle peut prendre différentes formes, selon l'activité, l'emploi et la classification des salariés.

Elle peut être établie sur une base hebdomadaire en heures avec tout salarié. Nous rappelons qu'un salarié ne peut pas effectuer plus de 10 heures de travail effectif par jour, et 48 heures par semaine. Elle peut aussi être établie sur une base annuelle en heures avec les itinérants non-cadres ou les cadres intermédiaires et autonomes dans l'organisation de leur emploi du temps. Elle peut enfin être établie sur une base annuelle en jours pour les cadres intermédiaires ou certains salariés non-cadres dont la durée de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées. La durée du travail dans ce cas est limitée à 218 jours par an.

Compte tenu de la multiplicité des situations en matière d'organisation du temps de travail, les clauses correspondantes dans le contrat doivent faire l'objet d'une attention particulière. Le responsable d'une TPE ou d'une PME doit garder présent à l'esprit qu'en l'absence de toute mention la durée du travail reste « figée » à 35 heures hebdomadaires. Si pour diverses raisons il souhaite apporter un minimum de souplesse à cette organisation imposée, il devra dès lors, dans le cadre de dispositions légales ou conventionnelles, déterminer l'organisation la mieux adaptée à sa situation et, après s'être assuré de l'accord du salarié lors du recrutement, faire figurer de manière précise dans le contrat de travail les dispositions retenues.

8. Conventions et accords collectifs

Il est obligatoire de mentionner dans un contrat de travail les conventions et accords collectifs qui régissent ce contrat. Rappelons que la convention collective applicable dans l'entreprise est déterminée selon son activité principale et que le champ d'application des conventions collectives est déterminé par le code NAF attribué par l'INSEE.

Nous insistons à nouveau auprès des responsables de TPE sur le fait que la majorité des entreprises sont rattachées à des conventions collectives et qu'il est donc nécessaire lors d'une première embauche d'être vigilant à ce sujet en s'assurant de la convention collective applicable. De ce rattachement dépendent en effet et comme nous l'avons vu des niveaux de rémunération, et des dispositions spécifiques sur les conditions et la durée du travail.

9. Autres clauses

Toujours au nom de la liberté contractuelle, et en complément de ce qui a été exposé, bien d'autres clauses peuvent figurer dans le contrat de travail. L'objectif de ces clauses est d'apporter les précisions nécessaires aux conditions générales de déroulement de la relation de travail. Naturellement la richesse et la complexité de ces clauses vont varier selon le dimensionnement de l'entreprise et la nature du poste et de la fonction à assumer. La question se pose alors de savoir jusqu'où l'on doit aller dans l'écrit et la précision.

Au-delà des dispositions principales que nous venons d'exposer, nous retiendrons le principe que doivent figurer au contrat toutes les clauses qui seront le reflet d'une négociation et de conditions spécifiques de déroulement du contrat. Autrement dit, doivent figurer au contrat les clauses qui font que le salarié a bien accepté la proposition de recrutement qui lui a été faite et sur lesquelles il y a engagement réciproque, essence même de la relation de travail qui s'instaure.

Ainsi devront figurer à titre d'indication, toutes les dispositions particulières qui suivent pour autant qu'elles apparaissent supralégales ou spécifiques au contexte de la relation de travail :

- les avantages en nature ;
- la clause d'atteinte des objectifs ;
- la délégation de pouvoir ;
- les téléphones mobiles et les ordinateurs ;

- la clause d'invention ;
- la clause de non-concurrence ;
- le secret professionnel.

Nous prenons le parti d'étudier ces clauses dans le cadre du contrat à durée indéterminée. En effet, toutes ces clauses ont leur raison d'être dans l'hypothèse d'un engagement durable dans le temps et supposent un réel niveau de responsabilité compatible avec ce type de contrat.

10. Les clauses interdites

Si la liberté contractuelle implique qu'une grande variété de clauses puisse figurer dans le contrat de travail, en revanche nous retiendrons que toutes les clauses qui auraient pour objet de déroger aux dispositions légales et conventionnelles dans un sens moins favorable au salarié sont naturellement interdites. Ainsi sont interdites toutes les clauses portant atteinte aux droits fondamentaux et à la vie privée. Il en est de même des clauses portant atteinte aux dispositions d'ordre public ; il ne peut être dérogé contractuellement aux dispositions relatives au SMIC, à la durée des congés payés, à la protection des représentants du personnel.

Les clauses d'indexation sont illicites, en particulier les clauses d'indexation sur le SMIC. Les clauses couperet sont interdites. On entend par clause couperet la clause qui prévoit une rupture de plein droit du contrat de travail. À l'inverse les clauses d'engagement à vie sont nulles. Enfin les clauses de transfert de charges patronales au salarié sont strictement interdites.

Chapitre II

Les contrats de travail de droit commun

Sous ce vocable de « contrat de travail de droit commun », nous traiterons du contrat à durée indéterminée et du contrat à durée déterminée, étant entendu que c'est autour de ces deux grandes catégories de contrats que s'articulent pratiquement toutes les autres catégories de contrats, comme cela a été présenté dans le tableau synoptique d'introduction.

I. LE CONTRAT À DURÉE INDÉTERMINÉE

Le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale de contrat de travail. Ceci signifie que sauf si l'employeur est à même de justifier le recours à d'autres formes de contrat, la relation contractuelle de travail de droit commun doit se faire par contrat à durée indéterminée.

A. Définition générale et cas de recours

Contrat à durée indéterminée signifie que le terme du contrat est inconnu. En conséquence de quoi les deux parties au contrat peuvent le rompre à tout moment selon naturellement des conditions et des procédures sur lesquelles nous serons amenés à revenir. Mais nous devons d'ores et déjà intégrer le fait que la rupture d'un contrat à durée indéter-

minée nécessitera toujours une justification de la part de l'employeur et que la rupture sera soumise de part et d'autre à un délai de mise en œuvre, le préavis.

Il n'existe de fait aucune limitation de recours au contrat de travail à durée indéterminée, hormis naturellement les conditions d'âge (16 ans minimum). Ceci implique au final, qu'en l'absence de tout formalisme et chaque fois que l'emploi à pourvoir est stable, le contrat liant les deux parties en présence est nécessairement un contrat à durée indéterminée. Dans les faits l'employeur n'aura jamais à justifier de sa décision de recourir à un contrat de travail à durée indéterminée. Pour les TPE et PME cette dimension est particulièrement importante, car il s'agit là de la manifestation la plus élémentaire du pouvoir de gestion et de la liberté de décision de l'employeur.

B. Le contenu du contrat à durée indéterminée

Il appartient à l'employeur et au salarié de déterminer le contenu du contrat de travail à durée indéterminée à temps plein. Dès lors que ce contrat est écrit, il intègre les clauses de base obligatoires mentionnées dans le chapitre précédent : identité des parties, nature du contrat, qualification, classification et rémunération, lieu de travail. Certaines clauses méritent cependant une attention particulière ou peuvent être utilement ajoutées.

1. La période d'essai

Nous rappelons qu'une période d'essai ne se présume pas. Il est donc impératif de mentionner la période d'essai, renouvellement compris, dans le contrat de travail à durée indéterminée. La période d'essai a pour objectif de permettre à l'employeur de s'assurer des compétences du salarié et au salarié de mesurer si le poste correspond bien à ses atten-

tes. La durée de la période d'essai, au-delà des usages mentionnés, est en général définie dans les conventions collectives.

La durée de la période d'essai dans le CDI ne pourra jamais être supérieure à ce que prévoit la convention collective. Par contre en cas de suspension du contrat de travail pendant la période d'essai (maladie ou fermeture de l'entreprise pour congés par exemple) la période d'essai peut être prorogée d'une durée égale à celle de la suspension du contrat. À l'inverse, il est possible par accord écrit entre les cocontractants de diminuer la durée de cette période d'essai.

Le principe d'une période d'essai est qu'elle peut être rompue à tout moment et sans préavis par l'une ou l'autre des parties. En théorie, il n'est pas exigé de la part de l'employeur qu'il motive la rupture de la période d'essai. En pratique, il ne saurait y avoir de rupture abusive. Ce qui signifie que la rupture de période d'essai doit être sur le fond motivée par une incompétence ou une inadaptation du salarié au poste pour lequel il a été recruté. Ainsi a été jugée comme étant abusive une rupture précipitée de période d'essai au motif que le laps de temps pendant lequel le salarié avait été employé était bien trop court pour réellement pouvoir apprécier ses compétences. Sur la forme, nous recommandons de notifier la fin de la période d'essai par écrit en lettre recommandée avec accusé de réception.

2. Clause d'atteinte d'objectifs

Tout employeur a naturellement la possibilité de fixer des objectifs à un salarié. L'atteinte de ces objectifs sera en corrélation avec le niveau de la rémunération et surtout à la part variable de la rémunération. Généralement, il s'agit d'objectifs commerciaux et de développement de l'activité.

Cette clause d'objectif, qui prévoira donc l'évolution de la rémunération en fonction des résultats obtenus, ne pourra en aucun cas prévoir :

- de rémunérer le salarié à un niveau inférieur au SMIC ;
- de lier le maintien dans l'emploi à l'atteinte de ces objectifs.

Dans la pratique, il est vivement recommandé de définir avec précision les objectifs à atteindre. Ceux-ci doivent être mesurables, quantifiables, mais surtout ces objectifs doivent être régulièrement négociés. Il nous semble préférable de définir ces objectifs et leur impact sur la rémunération dans un avenant au contrat de travail qui sera annuellement modifié en fonction de l'évolution des situations.

Là aussi nous attirons l'attention du lecteur sur le fait qu'une clause d'objectif avec un impact sur la rémunération ne peut se concevoir que pour des postes d'un certain niveau de responsabilité et nécessitant une réelle autonomie de la part du salarié qui ainsi pourra avoir une véritable influence sur l'obtention des résultats fixés.

Une part variable de rémunération qui aurait pour effet de créer une véritable insécurité pour le salarié aurait des effets inverses à ceux recherchés.

3. Les avantages en nature

Les avantages en nature correspondent à des prestations (biens ou services) fournies par l'employeur à titre gratuit ou en dessous de leur valeur réelle. Dès lors qu'ils répondent à cette définition, les avantages en nature font partie intégrante de la rémunération.

Ces avantages en nature sont retenus dans la base de calcul des cotisations de sécurité sociale pour leur valeur réelle ou forfaitairement. Parmi les avantages en nature connus, nous citerons la voiture de fonction, la mise à disposition d'un logement ou l'attribution d'une carte de paiement. Il est donc vivement recommandé de faire figurer dans le contrat ces avantages en nature de manière explicite et détaillée. Attention cependant à ne pas confondre avantages en nature et remboursement de frais inhérents à l'activité du salarié.

4. La mise à disposition d'ordinateurs et de téléphones portables

Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication entraîne la nécessité pour nombre de salariés d'utiliser des ordinateurs et des téléphones portables. Dès lors, émergent déjà des conflits quant aux conditions d'utilisation de ces matériels. La question est posée en particulier de l'utilisation abusive par le salarié de son téléphone ou d'internet.

L'employeur peut fixer de manière précise les conditions d'utilisation de ces supports. Il est en tout cas préférable de faire figurer dans le contrat une clause de mise à disposition, l'objectif étant prioritairement de pouvoir récupérer le matériel en cas de rupture du contrat.

5. La délégation de pouvoir

La délégation de pouvoir permet au chef d'entreprise de s'exonérer partiellement de sa responsabilité pénale en cas d'infraction à la réglementation du travail. La délégation de pouvoir ne répond pas à un formalisme particulier. Elle peut même découler des fonctions et du niveau de responsabilité du salarié. Ceci est particulièrement vrai pour toutes les règles relatives à l'hygiène et à la sécurité. Mais il est naturellement vivement recommandé de faire figurer dans le contrat de travail les conditions d'une éventuelle délégation de pouvoir. La délégation de pouvoir doit porter sur un objet précis ; il n'est donc pas possible pour un chef d'entreprise de déléguer l'ensemble de ses pouvoirs d'organisation et de surveillance.

La clause de délégation de pouvoir ne sera valable que sous certaines conditions. En particulier, le délégataire doit disposer des compétences et de l'autorité requises pour assumer les responsabilités qui lui sont dévolues. Il doit aussi avoir les moyens nécessaires à la réalisation de sa mission. La clause de délégation de pouvoir devra mentionner les limites de cette délégation.

Attention, la violation d'une règle de sécurité ou une imprudence qui seraient à l'origine d'un accident n'exonèrent pas systématiquement l'employeur de sa responsabilité pénale même en présence d'une clause de délégation de pouvoir.

Dans la pratique, la mise en place d'une clause de délégation de pouvoir suppose donc un accord parfaitement explicite de la part du délégataire, un réel niveau de compétences et de responsabilité compte tenu des enjeux qui en découlent.

6. Clause d'exclusivité

Vu que rien n'interdit à un salarié d'avoir plusieurs employeurs, il est préférable d'inclure dans le contrat à durée indéterminée à temps plein une clause d'exclusivité. Cette clause interdit au salarié de travailler pour un autre employeur. Le salarié qui passerait outre commettrait une faute grave. Toutefois, une clause d'exclusivité est de fait attentatoire à la liberté du travail. En conséquence elle doit être justifiée par l'importance de la fonction occupée dans l'entreprise et elle doit être indispensable à la protection des intérêts majeurs de l'entreprise.

Dans la pratique, nous conseillons donc la mise en place de cette clause prioritairement dans les TPE ou PME ayant des champs d'activité « sensible » telles que le secteur des hautes technologies par exemple.

7. Clause de non-concurrence

La clause de non-concurrence interdit au salarié ayant quitté son entreprise d'exercer une activité qui porterait préjudice à son ancien employeur. Pour être valable, la clause de non-concurrence doit :

- Être indispensable à l'intérêt légitime de l'entreprise.
- Être limitée dans le temps et dans l'espace : durée maximale d'un ou deux ans, secteur géographique défini.
- Tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié.

- Comporter l'obligation pour l'employeur de verser une contrepartie pécuniaire. Cette contrepartie pécuniaire est souvent déterminée par les conventions collectives et a nature de salaire.

Une clause de non-concurrence ne doit pas être attentatoire à la liberté du travail. Ainsi elle ne doit pas empêcher un salarié d'exercer une activité conforme à son expérience et à sa formation professionnelle. De même, il serait abusif dans une clause de non-concurrence d'interdire à un salarié d'exercer son activité sur l'ensemble du territoire national.

L'employeur peut renoncer au moment de la rupture du contrat à l'application de la clause de non-concurrence. S'il ne renonce pas à l'application de cette clause au moment de la rupture du contrat, il devra verser l'intégralité de la contrepartie pécuniaire.

Dans la pratique, la clause de non-concurrence est souvent source de litiges et représente un coût non négligeable pour l'employeur. Elle devra donc être réservée à des fonctions véritablement stratégiques ou représentant un enjeu économique ou technique majeur pour l'entreprise.

8. Clause relative aux inventions du salarié

Cette question prend une certaine importance avec le développement de TPE ou de PME travaillant sur les vastes champs des nouvelles technologies et des systèmes d'information et de communication. En matière d'inventions faites par le salarié, la règle de droit est simple : l'invention réalisée par le salarié est la propriété de l'employeur, pour autant que cette invention ait été effectuée dans le cadre du contrat de travail comportant une mission inventive ou d'études et de recherche. Par ailleurs, la plupart des conventions collectives prévoient des dispositions spécifiques en matière d'invention des salariés.

En pratique, la clause d'invention sera donc étroitement dépendante de la fonction et de la mission du salarié. Nous recommandons naturellement à toutes les entreprises pilotant des programmes de recherche et

de développement d'intégrer cette clause d'invention dans le contrat de travail des techniciens, ingénieurs ou chercheurs concernés.

À retenir

Nous rappelons à nouveau que les différentes clauses exposées ne sont pas limitatives. Il est donc toujours possible en fonction des circonstances particulières de l'emploi et au nom de la liberté contractuelle, de faire figurer des clauses complémentaires.

Dans la pratique, les clauses du contrat de travail ne sont pas définitivement figées. En effet, la relation contractuelle va évoluer dans le temps. Ainsi, la rémunération va naturellement varier, le niveau de responsabilité et le périmètre de l'emploi aussi.

Un contrat de travail doit être vivant, en ce sens qu'il doit refléter la réalité du contenu et des conditions d'emploi du salarié. Nous conseillons donc de faire le point annuellement avec le salarié sur ses conditions générales d'emploi, et d'adapter le contenu du contrat de travail en conséquence.

Cette adaptation peut parfaitement se faire par le biais d'un avenant au contrat de travail qui reprendra les évolutions proposées ou constatées. Le recours à la signature d'un avenant nous semble préférable à la seule note d'information individuelle émanant de l'employeur et qui est en général utilisée pour signifier au salarié son changement de rémunération ou son évolution d'emploi et de qualification. En effet, les clauses du contrat de travail qui sont alors modifiées sont généralement des clauses substantielles. La signature d'un avenant est donc un véritable élément de preuve d'un engagement et d'une acceptation réciproques de la nouvelle situation, mettant ainsi à l'abri du risque ultérieur de litiges et de contestation.

C. La rupture du contrat à durée indéterminée

Comme nous l'avons déjà largement souligné, la caractéristique principale du contrat à durée indéterminée est que le terme est inconnu. Ce qui signifie qu'il peut être rompu à tout moment, soit à l'initiative du

salarié, soit à l'initiative de l'employeur. Ces conditions de rupture sont naturellement bien différentes selon que l'auteur en est l'employeur ou le salarié, mais dans tous les cas la procédure de rupture répond à des conditions de forme et de fond extrêmement précises, en particulier pour l'employeur.

1. Rupture à l'initiative du salarié

Il existe deux principes fondamentaux relatifs à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée par le salarié :

- La liberté absolue de mettre un terme unilatéralement à son contrat de travail à tout moment et sans motif, c'est la démission.
- Le fait que la démission ne se présume pas et doit donc toujours être parfaitement explicite.

Liberté du salarié

Le droit de démissionner est un droit fondamental, rien ne peut y porter atteinte. Cette liberté ne doit pas être entachée de quelque manière que ce soit : un salarié ne peut pas renoncer par avance au droit de démissionner et il est d'autre part illégal de faire signer à un salarié une clause de démission liée à certains agissements ou comportements.

Une démission explicite

La démission ne se présume jamais : « *La démission doit résulter de la volonté claire et non équivoque du salarié de rompre son contrat de travail* » selon un arrêt de la cour de cassation sociale du 15 juin 2002. La volonté de démissionner doit donc s'exprimer librement et ne pas avoir lieu sous la pression de l'employeur. De même, de nombreux jugements et arrêts ont précisé que la démission n'était pas valable lorsqu'elle s'était produite alors que le salarié était dans un état psychologique anormal : colère, forte émotion, fatigue, état dépressif.

Dans la mesure où la loi et/ou les conventions collectives n'exige pas de forme particulière, la démission peut être exprimée oralement par le salarié. Mais dans la pratique nous ne pouvons que conseiller à l'employeur de demander au salarié que ce dernier l'informe par écrit, si possible en lettre recommandée avec accusé de réception, de son intention de démissionner.

Les conséquences de la démission

Si le salarié reste libre de démissionner à tout moment et sans motif dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, il doit respecter avant son départ définitif de l'entreprise un préavis. Ce préavis s'impose tant au salarié qu'à l'employeur.

La durée du préavis résulte dans la majorité des cas des dispositions de la convention collective. La loi ne définit la durée du préavis que pour les VRP et les journalistes. En l'absence de convention collective, la durée du préavis sera conforme aux usages ou à la durée de la période d'essai inscrite au contrat. Rappelons donc que cette durée varie entre 1 et 3 mois selon la qualification.

Le préavis qui commence à courir à partir de la date de démission est normalement exécuté et payé. Toutefois, l'employeur peut dispenser le salarié d'effectuer son préavis. Dans ce cas, l'employeur devra verser à l'employé l'intégralité des revenus qu'il aurait perçu s'il avait normalement continué à travailler. À l'inverse, un salarié peut demander à être dispensé d'effectuer son préavis. Si l'employeur accède à cette requête, il n'est pas tenu de lui verser un quelconque salaire pour la période correspondante à la durée du préavis non effectué. Au terme du préavis (effectué ou non) l'employeur devra verser au salarié, outre les salaires dus au titre de la dernière période d'activité l'indemnité compensatrice de congés payés, ainsi qu'à la demande du salarié, les droits à participation par anticipation.

2. Rupture à l'initiative de l'employeur

La rupture du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur s'inscrit dans la logique de son pouvoir de gestion et de son pouvoir disciplinaire. Mais ce dernier qui détient le pouvoir de licencier doit toujours justifier d'une cause réelle et sérieuse pour le faire et doit respecter des procédures spécifiques de licenciement.

Que signifie la notion de cause « réelle et sérieuse » ?

La cause réelle et sérieuse implique que le motif doit être établi, c'est-à-dire qu'il peut être prouvé, et lié au travail. Il doit avoir trait aux agissements du salarié, à ses comportements et à leur impact sur le bon fonctionnement de l'entreprise. Ce motif doit naturellement être objectif et exact et donc reposer sur des faits matériellement vérifiables. Enfin, il doit être sérieux, c'est-à-dire suffisamment grave pour rendre impossible la poursuite du contrat.

Cette notion de cause réelle et sérieuse concerne aussi bien le licenciement pour motif personnel que le licenciement pour motif économique. Quel que soit le motif invoqué, en cas de contestation, seul le juge est habilité à contrôler le caractère réel et sérieux du motif. En l'absence de motif réel et sérieux le juge peut imposer une réintégration (salarié ayant plus de deux ans d'ancienneté, entreprise de plus de 11 personnes) et des indemnités ayant nature de dommages et intérêts qui sont soit librement fixées (salariés de moins de deux ans d'ancienneté, entreprise de moins de 11 personnes) soit au moins égales à six mois de salaire.

La cause réelle et sérieuse du licenciement étant établie, l'employeur devra respecter une procédure qui dépendra tout à la fois du motif du licenciement, de la taille de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié.

Comment se caractérise le motif du licenciement ?

Le motif du licenciement, comme nous l'avons dit, peut être d'ordre personnel ou économique.

Un motif économique n'a pas de lien avec la personne du salarié. S'il est d'ordre économique, une procédure spécifique sera mise en œuvre. Cette procédure dépend du nombre de salariés licenciés, de la taille de l'entreprise et de la présence d'instances représentatives dans l'entreprise.

Le motif personnel tient par nature à la personne du salarié. Il se divise en deux catégories : le licenciement pour faute et le licenciement pour motif non disciplinaire. Les conditions dans lesquelles peut s'effectuer une rupture de CDI à l'initiative de l'employeur vont découler des préalables que nous venons d'exposer. De fait, toute rupture hors période d'essai va nécessiter de réunir un certain nombre d'éléments permettant d'une part d'apprécier la nature du motif de la rupture envisagée et d'autre part de déterminer la procédure applicable à cette rupture.

Le motif personnel

Nous avons précisé que la rupture du CDI pouvait s'appuyer sur un motif tenant à la personne du salarié. Mais dans les faits, il est important de distinguer si ce motif personnel est d'ordre non disciplinaire ou au contraire s'il relève de la faute du salarié. En effet, de la qualification retenue dépendront à la fois les procédures mises en œuvre mais aussi les conséquences financières pour le salarié et par ricochet le coût de la rupture pour l'employeur.

Peuvent donc constituer des causes réelles et sérieuses de licenciement les motifs non disciplinaires suivants :

- L'insuffisance professionnelle ou incompétence, caractérisée par de nombreuses erreurs, des échecs ou des négligences répétées.
- L'insuffisance de résultats imputables directement au salarié.

- La modification unilatérale par l'employeur d'un élément substantiel du contrat de travail qui, en cas de refus du salarié, peut entraîner son licenciement (rémunération, fonction, lieu de travail, durée du travail, etc.).
- La mécontente pour autant qu'elle repose sur des faits objectivement imputables au salarié.
- L'incapacité physique du salarié.
- L'absence prolongée du salarié pour autant que cette absence – et sous réserve des dispositions des conventions collectives – entraîne une perturbation de l'organisation et nécessite le remplacement du salarié.

À l'inverse, la maladie en tant que telle ne constitue jamais un motif réel et sérieux de licenciement, pas plus que la perte de confiance.

La cause réelle et sérieuse du licenciement peut par ailleurs être imputable à un comportement fautif. L'acte de licencier pour faute relève du pouvoir disciplinaire de l'employeur. Mais la rupture du contrat de travail pour motif disciplinaire suppose que l'employeur qualifie la faute. Il existe différents types de fautes :

- La *faute légère* qui n'entraîne pas un licenciement mais la mise en place d'une sanction moindre.
- La *faute sérieuse* qui exclut toute continuation du contrat de travail, mais qui ne rend pas le maintien du salarié dans l'entreprise impossible pendant la durée du préavis.
- La *faute grave* qui rend impossible le maintien des relations contractuelles même pendant la durée du préavis.
- La *faute lourde* qui nécessite l'intention de nuire de la part du salarié et qui est privative des indemnités de rupture et des indemnités compensatrices de congés payés.

La procédure à mettre en œuvre

Toute rupture du contrat à durée indéterminée pour motif personnel implique le respect d'une procédure, et ce que la rupture soit due à un comportement fautif ou non.

Les étapes de cette procédure sont les suivantes :

- *La convocation à un entretien préalable.* Elle se fait par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. L'entretien préalable correspondant à une procédure de consultation, il est obligatoire, quel que soit le motif du licenciement envisagé.
- *L'entretien préalable en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise.* Cet entretien préalable ne peut avoir lieu moins de cinq jours après la remise de la lettre de convocation. Cet entretien, au cours duquel le salarié peut se faire assister, est un débat contradictoire, étant entendu qu'à ce stade le licenciement reste éventuel. L'employeur doit donc exposer au salarié les motifs pour lesquels il envisage de le licencier et lui laisser une totale liberté de parole.
- *L'envoi d'une lettre de licenciement motivée.* Les motifs invoqués doivent être précis et correspondre aux motifs exposés lors de l'entretien préalable. L'absence de motifs dans la lettre de licenciement rend celui-ci caduc. La lettre de licenciement ne peut être expédiée avant un délai d'un jour franc faisant suite à l'entretien préalable.
- *Le respect d'un préavis,* sauf en cas de faute grave et lourde.

Le motif économique

Dans le cadre de cette étude comparative des différents types de contrats de travail nous nous attacherons uniquement à la rupture individuelle pour motif économique. Constitue un licenciement pour motif économique « *le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié, résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification refusée par le salarié* »

d'un élément essentiel du contrat de travail consécutive notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques » (art. L 321-1 du code du travail).

La notion de « difficultés économiques » doit être suffisamment importante et durable pour entraîner une suppression de poste. Il peut s'agir de détérioration du résultat et du chiffre d'affaires, d'endettement et de pertes financières importantes, de pertes de rentabilité malgré la mise en place de mesures préventives. Mais d'autres motifs peuvent être avancés, tels que la préservation de la compétitivité de l'entreprise ou une mutation technologique importante. En tout état de cause, ces difficultés doivent avoir pour conséquence la suppression d'emploi. Ceci suppose donc qu'il y ait un sureffectif et que le salarié licencié ne soit pas remplacé dans son poste.

À retenir

Le licenciement économique ne peut intervenir que quand tous les efforts d'adaptation ont été mis en œuvre et qu'il y a d'abord eu une recherche de reclassement interne.

Rompre un contrat de travail à durée indéterminée en s'appuyant sur un motif économique nécessite donc la constitution d'un argumentaire très sérieux et surtout un travail d'anticipation et de recherche de reclassement important même et y compris si un seul salarié est concerné.

La procédure à mettre en œuvre

La procédure de licenciement individuel pour motif économique variera selon la taille de l'entreprise et l'existence d'instances représentatives. Dans les entreprises de plus de 50 personnes dotées d'un comité d'entreprise, quand bien même la consultation de ce dernier n'est pas explicitement prévue, il est vivement recommandé d'y avoir recours au titre des prérogatives du CE sur toutes mesures concernant la marche générale de l'entreprise et notamment celles affectant l'emploi. À la suite de cette

consultation, l'employeur qui envisage de procéder à un licenciement économique devra convoquer le salarié à un entretien préalable.

La forme et le contenu de la lettre répondent aux mêmes obligations que s'il s'agissait d'un licenciement individuel pour motif non économique. Le licenciement sera ensuite notifié au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception. Mais cette notification ne pourra pas avoir lieu avant le respect d'un délai de 7 jours ouvrables à compter de la date à laquelle le salarié a été convoqué pour l'entretien préalable, délai porté à 15 jours s'il s'agit d'un cadre. La lettre doit naturellement énoncer de manière précise les motifs économiques et/ou les changements technologiques évoqués par l'employeur et en exposer les conséquences sur le contrat de travail.

Enfin l'employeur devra informer l'administration du travail de ce licenciement économique. Naturellement, ce dernier entraîne le respect d'un préavis au cours duquel le salarié pourra, s'il le désire, bénéficier d'une convention de reclassement personnalisée.

L'exposé synthétique des conditions dans lesquelles un contrat à durée indéterminée peut être rompu montre d'une part l'importance que revêt la notion de cause réelle et sérieuse, et donc le motif même de ce licenciement qui devra toujours être explicité et vérifiable, d'autre part combien le respect de la procédure est capital.

D. Les conséquences du licenciement

La rupture du CDI par l'employeur sous forme de licenciement a essentiellement des conséquences financières. Lors de la rupture, l'employeur sera amené à verser des sommes : certaines ayant nature de salaire ; d'autres d'indemnités exonérées de charges sociales.

Les indemnités ayant nature de salaire

- Si le salarié est dispensé de l'effectuer, il percevra une indemnité de préavis non effectué dont le montant sera strictement équivalent aux salaires qu'il aurait perçus s'il avait continué à travailler.
- Une indemnité compensatrice de congés payés correspondant au solde des congés acquis non pris.
- Éventuellement le paiement du solde des jours de réduction du temps de travail qu'il n'aurait pas pris.

Les indemnités n'ayant pas nature de salaire

Il s'agit des indemnités de licenciement. Le montant de ces indemnités dues est défini par la loi et aménagé et complété par les conventions collectives. Nous exposerons ici les règles communes à tous salariés, établies par la législation. Nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que la majorité des conventions collectives ont des dispositions en la matière qui sont généralement plus favorables que la législation.

L'indemnité légale de licenciement en cas de rupture du CDI pour motif personnel est versée à tous les salariés *qui ont plus de deux ans d'ancienneté*. Le montant de cette indemnité est égal à 1/10^e de mois de salaire par année d'ancienneté. Passé 10 ans d'ancienneté, cette indemnité est complétée par une indemnité égale à 1/15^e de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans. Ces indemnités ne sont pas dues en cas de licenciement pour faute grave ou lourde. En cas de licenciement pour motif économique, cette indemnité est doublée : 2/10^e de mois de salaire par année d'ancienneté complété par 2/15^e de mois de salaire par ancienneté au-delà de 10 ans.

À retenir

Jusqu'au 31 décembre 2007, les entreprises qui licencient un salarié âgé de plus de 50 ans sont soumises au versement de la contribution Delalande, dont le montant selon l'effectif de l'entreprise (+ ou - de 50 salariés) et l'âge du salarié varie entre 1 mois et 12 mois de salaire.

E. Le CDI en pratique

Le contrat de travail à durée indéterminée est et reste le contrat de travail de droit commun. Contrairement à ce que l'on entend souvent dire, il présente certainement beaucoup plus d'avantages que d'inconvénients.

Premier point : le recours au contrat à durée indéterminée ne souffre d'aucune limitation et ce contrairement à tous les autres types de contrats. Recourir au contrat à durée indéterminée ne nécessite donc aucune démarche ou autorisation particulière ; le CDI est l'expression même de la liberté contractuelle.

Deuxième point : le contrat à durée indéterminée est le seul contrat auquel l'une ou l'autre partie puisse mettre fin à tout moment. Il s'agit donc là d'une réelle souplesse. Certes le petit employeur pourra arguer du fait que les conditions de rupture demandent un certain formalisme et parfois du temps. Ceci est vrai, toutefois n'est-il pas préférable de se soumettre à quelques règles de rupture et pouvoir effectivement mettre un terme au contrat quand cela s'avère nécessaire plutôt, comme nous le verrons, que d'être bloqué par des délais impératifs (tel est le cas du contrat à durée déterminée) ?

La question du motif de rupture peut se poser. Mais là aussi, dès lors que le motif apparaît légitime (faute, incompetence, motif économique) il n'y a pas de difficultés majeures à rompre le contrat.

Nous verrons dans l'étude comparative de la deuxième partie du guide que la dimension économique n'est pas nécessairement défavorable au contrat à durée indéterminée si on le compare à d'autres types de

contrats. Il est vrai par contre qu'aucune rupture de contrat n'est à l'abri d'un recours de la part du salarié mécontent. Mais il s'agit là à notre sens d'une autre question. La relation contractuelle de quelque nature qu'elle soit implique toujours un minimum de risque !

Le contrat à durée indéterminée est l'expression de la volonté d'un engagement durable correspondant à une réalité économique et une nécessité d'investissement.

Sur la question cruciale de la dimension économique, c'est-à-dire de la capacité de l'entreprise à faire face à ses engagements dans le temps compte tenu de son carnet de commandes, il ne saurait y avoir de certitude absolue. Il reste donc toujours nécessaire d'avoir une approche fondée sur une réelle évaluation du besoin tant quantitatif que qualitatif pour limiter les risques. Le législateur a intégré cette dimension du risque pour les très petites entreprises avec le développement du contrat nouvelle embauche examiné plus loin. Pour les autres entreprises il n'y a pas de réponses miracle ! Mais si l'on veut bien considérer les conditions de recours, les conditions de rupture, la dimension de la motivation et de l'implication du salarié et la dimension économique, le contrat à durée indéterminée reste certainement le type de contrat le plus souple qui puisse exister.

II. LE CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

Nous avons indiqué au début de ce guide que 6,9 % des actifs étaient en contrat à durée déterminée, mais que cette proportion montait à 16,1 % pour les 15/29 ans. Il semblerait donc que le recours au CDD soit un mode de recrutement privilégié par les employeurs pour l'emploi des jeunes. Ce qui amène à se poser quelques questions sur le bon usage du CDD. En effet, il semble un peu étonnant qu'une caté-

gorie si bien définie de la population active réponde précisément aux motifs de recours à ce contrat atypique et par ailleurs assez exigeant dans sa mise en œuvre comme nous allons le voir.

A. Définition générale et cas de recours

Selon les dispositions de l'article L 122-1 du code du travail, le contrat à durée déterminée ne peut avoir ni pour effet ni pour objet *de pourvoir durablement* à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. En conséquence de ces dispositions, il existe 14 cas de recours au CDD, qui doivent nécessairement figurer dans le contrat écrit. Ces cas de recours s'organisent autour des grands motifs suivants : remplacement d'un salarié, variation d'activité et travaux temporaires par nature.

Le remplacement d'un salarié

Le recours au CDD pour le remplacement d'un salarié est possible dans les cas suivants :

- Remplacement d'un salarié absent passé provisoirement à temps partiel ou dont le contrat de travail est suspendu.
- Remplacement d'un salarié dont le départ précède la suppression de son poste de travail.
- Remplacement d'un salarié recruté sous CDI dont l'entrée en fonction est différée.

Les variations d'activités

Cinq motifs différents permettent de recourir au CDD pour répondre à une variation d'activité dans l'entreprise :

- L'accroissement temporaire d'activité.
- La nécessité d'effectuer des travaux liés à la sécurité.

- La réalisation d'une commande exceptionnelle à l'exportation.
- La réalisation d'une tâche ponctuelle et occasionnelle non liée à l'activité normale de l'entreprise.
- Les vendanges.

Les travaux temporaires par nature

- Les activités saisonnières, appelées à se répéter chaque année à date à peu près fixe (par exemple les vendanges).
- Les emplois d'usage, dans certains secteurs d'activités dont la liste est établie par décret (exploitation forestière, déménagement, hôtellerie, spectacle, audiovisuel, information, etc.).

Nous attirons l'attention sur le fait que l'utilisation abusive du CDD peut entraîner une requalification en CDI et des sanctions pénales pour l'employeur, sous forme d'amendes.

À retenir

Il existe des cas de recours interdits :

- Interdiction de recruter en CDD pour accroissement temporaire d'activité dans les six mois suivant un licenciement pour motif économique.
- Interdiction de recours au CDD pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail.
- Interdiction de recruter en CDD pour effectuer des travaux particulièrement dangereux définis dans un arrêté du 8 octobre 1990 modifié.

B. Le contenu du contrat à durée déterminée

Le contrat à durée déterminée est obligatoirement un contrat écrit. Comme pour tous les autres types de contrats la liberté contractuelle autorise à y faire figurer toutes les clauses particulières qui pourraient se rattacher à l'exercice de ce contrat, incluant celles que nous avons traitées dans le cadre du CDI : exclusivité, non-concurrence, etc. Mais outre toutes les clauses obligatoires devant figurer sur n'importe quel type de contrat, l'absence de certaines clauses entraîne le risque d'une requalification du CDD en CDI. Il est donc nécessaire d'être particulièrement vigilant sur le contenu et la forme du CDD. Nous traitons ci-dessous de ces clauses spécifiques au CDD.

1. La période d'essai

La loi fixe des durées maximales à la période d'essai prévue dans le cadre d'un contrat à durée déterminée. Dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée de moins de six mois, la période d'essai peut être au maximum équivalente à un jour par semaine dans la limite de deux semaines. Dans les autres cas, cette durée est au maximum d'un mois. Ces dispositions sont valables quel que soit le statut du salarié, contrairement à ce qui se passe dans le recours au contrat à durée indéterminée. Si le contrat à durée déterminée ne comporte pas de terme précis (par exemple en cas de remplacement d'un salarié absent) la durée de la période d'essai sera calculée en fonction de la durée minimale du contrat. Ces périodes d'essai ne peuvent pas être renouvelées.

Les périodes d'essai nécessairement très courtes des contrats à durée déterminée incitent donc à une vigilance particulière dans le recours à ce type de contrat et lors du processus de recrutement. Pour autant, il nous semble là aussi plus que jamais nécessaire de les mettre en œuvre. Tout ce qui a par ailleurs été mentionné sur les motifs de recours et de rupture des périodes d'essai dans le cadre d'un CDI reste applicable aux périodes d'essai mises en œuvre dans le cadre d'un contrat à durée déterminée.

2. Motif de recours

L'exposé des motifs de recours au CDD est impératif, puisque c'est de ce motif que va découler la possibilité de qualification de contrat à durée déterminée. Il est donc nécessaire de définir précisément l'objet du contrat à durée déterminée. Le cas le plus courant de recours est le remplacement d'un salarié absent. Il est alors obligatoire de préciser le nom et la qualification du salarié remplacé. L'absence de précision sur le motif de recours entraîne la requalification immédiate du CDD en CDI.

3. Durée et terme du contrat

Pour l'ensemble des contrats à durée déterminée le principe est qu'ils doivent comporter un terme fixé avec précision dès leur conclusion. La durée maximale d'un CDD est de 18 mois. La durée du contrat étant fixée dès la signature, il est possible de procéder à un renouvellement pour autant que la durée totale ne dépasse pas le seuil des 18 mois. Seuls les contrats à durée déterminée comportant un terme fixe peuvent être renouvelés.

Les conditions du renouvellement peuvent être prévues dans le contrat initial, ou encore faire l'objet d'un avenant. Ce renouvellement ne peut se faire qu'avec l'accord exprès du salarié et de l'employeur, et nécessitera toujours un écrit. Il ne peut être procédé qu'à un seul renouvellement, quand bien même la durée totale du contrat renouvellement compris serait inférieure à 18 mois.

Certains contrats à durée déterminée ne comportent pas de terme fixe et sont conclus pour une durée minimale. Tel est en particulier le cas pour les travaux saisonniers, pour le remplacement de salariés absents ou encore pour les emplois d'usage ci-dessus mentionnés. Il sera alors nécessaire de faire figurer sur le contrat de travail une durée minimale.

En cas de remplacement d'un salarié absent, et au-delà de la durée minimale, le contrat sera prorogé jusqu'au surlendemain du retour du salarié absent.

Notons par ailleurs que lorsqu'un contrat à durée déterminée prend fin, il n'est pas possible de recourir pour pourvoir le même poste de travail à un nouveau CDD ou à un contrat de travail temporaire avant l'expiration d'une période égale à :

- Un tiers de la durée du contrat initial renouvellement inclus si cette durée est au moins égale à 14 jours.
- À la moitié de la durée du contrat initial renouvellement inclus si cette durée est inférieure à 14 jours.

Ce délai de carence bénéficie toutefois de quelques exceptions, en particulier il ne s'impose pas en cas de nouvelle absence du salarié remplacé ou encore en cas de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

Il est néanmoins possible de mettre en place des CDD successifs avec le même salarié, à condition que le salarié soit affecté à des postes de nature différente. Mais en aucun cas cette succession de contrats ne peut avoir pour objet de pourvoir des postes qui par nature sont durables dans le temps. Dès l'instant où le terme du contrat est atteint, si la relation de travail se poursuit, le CDD est automatiquement transformé en CDI. Il est donc recommandé de faire preuve de vigilance à ce sujet.

C. La rupture du contrat à durée déterminée

Un principe : la rupture à l'échéance du terme

Le contrat à durée déterminée est rompu de plein droit à la survenance de son terme. Sauf dispositions conventionnelles contraires, l'employeur n'a pas à respecter de délai de prévenance. De ce strict point de vue la rupture du CDD est simplissime. Cette rupture entraîne le versement

d'une indemnité de précarité sur laquelle nous reviendrons dans la partie consacrée à la comparaison de la dimension économique des différents types de contrats.

Ce qui caractérise le CDD, c'est qu'il ne peut théoriquement pas être interrompu avant l'arrivée du terme. C'est pourquoi il est nécessaire d'être extrêmement vigilant lorsque l'on recrute en CDD, aussi bien en ce qui concerne l'évaluation du besoin et sa durée qu'en ce qui concerne l'appréciation des compétences et du profil du salarié recruté. Il est donc prudent de prévoir une durée plus courte que le besoin réel, assortie d'une possibilité de renouvellement.

Les cas de rupture anticipée

Il existe quelques cas permettant une rupture anticipée du CDD, c'est-à-dire avant l'échéance prévue dans les CDD à terme connu ou avant la durée minimale en cas de CDD sans terme connu. Les cas de rupture anticipée sont les suivants :

- L'accord des parties : la rupture doit résulter d'une volonté claire et non équivoque de leur part de mettre fin à leur relation contractuelle.
- La faute grave ou lourde de l'une ou l'autre des parties rendant impossible toute poursuite du contrat de travail. Rappelons à ce sujet que l'insuffisance professionnelle ou l'incompétence ne sont pas des comportements fautifs et ne peuvent justifier une rupture anticipée du CDD.
- La force majeure : fermeture d'un site pour motif économique, liquidation judiciaire, inaptitude du salarié, etc.
- La rupture à l'initiative du salarié en cas d'embauche en contrat à durée indéterminée par un autre employeur, sous réserve du respect d'un préavis équivalent à un jour par semaine compte tenu de la durée totale du contrat, et ce dans la limite de deux semaines.
- Enfin, il peut y avoir rupture anticipée en cas de refus de modification du contrat de travail par le salarié. Mais dans ce cas, la rupture

anticipée est imputable à l'employeur et entraîne le versement d'indemnités sur lesquelles nous reviendrons dans la comparaison du coût des contrats.

Au terme du CDD, l'employeur verse si nécessaire l'indemnité compensatrice de congés payés, mais surtout une indemnité de précarité équivalente à 10 % des sommes perçues par le salarié pendant toute la durée de son contrat.

D. Le CDD en pratique

Le contrat à durée déterminée est assorti de nombreuses obligations pour l'employeur et répond à un encadrement juridique strict. De trop nombreux employeurs considèrent que le CDD est un moyen facile de tester les compétences d'un salarié avant de le transformer en CDI. Autrement dit, ils ont tendance à utiliser le CDD comme une « superpériode d'essai ». Nous ne pouvons que mettre en garde le lecteur contre ce mode de fonctionnement.

Il ne faut pas oublier qu'un CDD en principe ne peut pas être rompu avant son terme. Si un salarié est engagé pour 6 mois et qu'il s'avère après 1 ou 2 mois de travail qu'il est incompetent, la rupture du contrat est théoriquement impossible. À moins naturellement de verser au salarié une indemnité équivalente aux salaires qu'il aurait perçu s'il avait accompli son contrat jusqu'à son terme. Mais dans ce cas, le coût de recours au CDD devient exorbitant ! Le CDD, comme nous l'avons vu, est accompagné d'une indemnité de précarité équivalente à 10 % des sommes perçues par le salarié tout au long du contrat. Cette indemnité renchérit donc le coût du recours au CDD.

Si l'employeur recherche avant tout la souplesse dans son organisation, il n'est pas sûr que le recours au CDD réponde bien à ce besoin. Il nous semble donc souhaitable en pratique de parfaitement cerner son besoin

avant de recourir au CDD. Deux dimensions devraient impérativement être prises en compte avant de choisir :

- la nature de la mission susceptible de justifier un recours au CDD ;
- la durée de la mission.

En ce qui concerne la nature de la mission, nous n'insisterons jamais assez sur la nécessité d'une parfaite adéquation aux motifs de recours prévus par la loi.

Mais surtout la question se pose de l'opérationnalité du salarié. En effet, la possibilité d'une période d'essai très courte conjuguée au fait que par nature la mission est limitée dans le temps exige du salarié une efficacité immédiate. Dès lors il faut s'interroger sur le niveau d'expérience et d'expertise requis. Le recrutement d'un salarié en CDD impose à notre avis de porter une grande attention à l'évaluation des compétences du candidat. La durée de la mission est aussi à prendre en considération. En effet, le CDD impose un formalisme important. Dès lors, et dans la mesure où ce guide s'adresse essentiellement aux PME et TPE, il est certainement nécessaire de mettre en balance lors de la prise de décision, ce formalisme et la rigidité qu'il impose, le risque pris en cas d'inefficacité du salarié et la dimension économique. En deçà d'une durée de 3 mois, *a fortiori* sur des postes de moindre qualification la question se pose réellement de savoir s'il n'y a pas des solutions plus souples et mieux adaptées que le recours au CDD. Tel peut être l'intérêt du recours à l'intérim.

III. UNE ALTERNATIVE AU CDD : LE RECOURS À L'INTÉRIM

Faire appel pour un employeur au travail temporaire, plus communément appelé « travail en intérim », consiste à solliciter une société de services, dite entreprise de travail temporaire, qui mettra à sa disposition un salarié pour une période et une mission déterminées. Il n'y a

donc pas de contrat de travail signé entre l'entreprise ayant recours à ce type de prestation et le salarié. Ce dernier est en effet salarié de l'entreprise de travail temporaire. Il s'agit bien pour l'entreprise utilisatrice du recours à une prestation de services, en l'occurrence du « prêt de main-d'œuvre ». Les propos qui suivent n'ont trait qu'à l'employeur utilisateur de main-d'œuvre intérimaire et non aux relations contractuelles qui existent entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié « prêté » à l'entreprise utilisatrice.

A. Cas de recours au travail temporaire

Les cas de recours au travail temporaire sont pour partie les mêmes que les cas de recours au contrat à durée déterminée. Ils s'articulent autour des axes suivants...

Le remplacement d'un salarié

- Remplacement d'un salarié absent, provisoirement passé à temps partiel ou dont le contrat est suspendu.
- Remplacement d'un salarié dont le départ précède la suppression de son poste de travail.
- Remplacement d'un salarié recruté sous CDI dont l'entrée en fonction est différée.

La variation d'activité de l'entreprise

- L'accroissement temporaire d'activité.
- La nécessité d'effectuer des travaux liés à la sécurité.
- La réalisation d'une commande exceptionnelle à l'exportation.
- La réalisation d'une tâche ponctuelle et occasionnelle non liée à l'activité normale de l'entreprise.

Des travaux temporaires par nature

- Les travaux saisonniers.
- Les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI.

Les cas de recours interdits sont les mêmes que ceux du contrat à durée déterminée. Ces cas de recours sont donc strictement définis. Recourir à l'intérim pour d'autres motifs expose à un risque de requalification en contrat à durée indéterminée. De ce point de vue nous attirons l'attention du lecteur sur le fait que, comme dans le cas du CDD, le recours à l'intérim pour « tester » les compétences du salarié en vue d'une embauche est illicite.

B. La nature de la relation contractuelle

Comme nous l'avons vu, il n'existe pas de contrat de travail entre l'entreprise utilisatrice et l'intérimaire. Le contrat de travail est conclu entre l'entreprise de travail temporaire et l'intérimaire. L'entreprise utilisatrice signe quant à elle un contrat de mise à disposition avec l'entreprise de travail temporaire ; ce contrat comprend un certain nombre de mentions obligatoires qui caractérisent la relation qui s'établit entre l'entreprise utilisatrice et l'intérimaire. Ces mentions sont les suivantes :

- motif de recours ;
- terme de la mission ou durée minimale ;
- caractéristiques du poste à pourvoir ;
- qualification professionnelle exigée ;
- nature des équipements de protection individuelle si besoin ;
- montant de la rémunération avec ses différentes composantes ;
- clause prévoyant de modifier le terme du contrat.

Durée et renouvellement de la mission

Comme dans le cas du recours au CDD, la durée maximale d'une mission de travail temporaire est de 18 mois. Lorsque la mission comporte un terme précis, celui-ci peut être avancé ou reporté à raison d'un jour pour cinq jours de travail, pour autant que ceci ne diminue pas la mission initiale de plus de 10 jours et ne fasse pas dépasser les limites maximales prévues. Ceci donne donc une certaine souplesse au contrat d'intérim.

La mission d'intérim peut être renouvelée une fois, à condition que l'intérimaire soit reconduit dans ses fonctions sur le même poste. La durée de renouvellement qui doit être précisée dans le cadre du contrat de mission peut être supérieure à la durée initiale. Il existe aussi des délais de carence entre deux missions. Ils varient selon que la mission d'origine est inférieure ou supérieure à 14 jours.

Rupture de la mission

La mission doit être normalement menée à son terme. Toutefois l'intérimaire, s'il justifie d'une embauche par contrat à durée indéterminée peut rompre son contrat par anticipation.

Pour l'entreprise utilisatrice, la problématique est différente. Elle a signé un contrat de mission avec une entreprise de travail temporaire, et son engagement porte sur la durée prévue de la mission. Autrement dit, si l'entreprise utilisatrice est mécontente des prestations de l'intérimaire, elle peut toujours demander à l'entreprise de travail temporaire de lui proposer un autre intérimaire. De fait, la responsabilité de l'engagement sur la durée vis-à-vis de l'intérimaire est supportée par l'entreprise de travail temporaire.

Dans la pratique, le recours à l'intérim pour de courtes périodes présente plusieurs avantages :

- Le travail de recherche de l'intérimaire appartient à l'entreprise de travail temporaire.

- L'aménagement de la durée du contrat présente une certaine souplesse.
- En cas de difficulté, il est possible de se retourner vers l'entreprise de travail temporaire pour trouver un autre intérimaire.

Certes, l'entreprise utilisatrice va devoir payer un service dont le coût peut paraître plus élevé que celui d'un CDD. Mais si, comme cela semble le plus adapté, le recours à l'intérim se fait pour des missions de courtes durées, le coût global conjugué à la souplesse reste certainement moins lourd.

En synthèse

Le contrat de travail à durée déterminée répond à un formalisme précis, il est toujours écrit.

Les contrats de travail à durée déterminée répondent à des cas de recours strictement définis : remplacement d'un salarié absent, variation d'activité, travaux temporaires par nature. Le non-respect de ces motifs de recours peut entraîner la requalification du CDD en CDI.

La durée de ces contrats est limitée, sauf cas exceptionnel, à 18 mois, renouvellement compris.

Dès lors que la période d'essai est terminée, il n'est théoriquement plus possible de mettre fin au contrat. Il s'agit de la caractéristique la plus marquante du CDD.

Le terme du CDD entraîne le versement d'une indemnité de précarité égale à 10 % du montant des sommes globales perçues par le salarié durant son contrat.

Il est donc nécessaire de bien identifier la nature de la mission, sa durée et le niveau de compétence requis avant de procéder à un recrutement par CDD.

Pour les missions de courtes durées, l'alternative du recours au travail intérimaire peut être plus intéressante car moins « engageante » et plus souple.

Chapitre III

Les contrats de travail « atypiques »

Nous prenons le parti de regrouper dans ce chapitre des contrats de travail qui relèvent tous d'une adaptation des deux grandes catégories de contrats que sont le CDI et le CDD. Les contrats ici retenus présentent deux caractéristiques : ils ont tous été conçus pour faire face à des situations de travail spécifiques et/ou à des environnements d'entreprise particuliers (TPE par exemple) ; ils n'entraînent pas *a priori* d'aide particulière aux entreprises qui y ont recours. Ceci implique que toutes les entreprises ou tous les salariés ne peuvent prétendre à ce type de contrats. Nous traiterons donc dans ce chapitre du contrat nouvelle embauche, du contrat à durée déterminée des seniors, du contrat de mission à l'exportation et du contrat de travail intermittent. Notre approche sera la même qu'auparavant : le rappel des règles de base, suivi d'une réflexion et de conseils sur la mise en pratique.

I. LE CONTRAT NOUVELLE EMBAUCHE

Le contrat nouvelle embauche (CNE) a été mis en place en août 2005. L'objectif avoué du ministère du Travail est « *la recherche d'un nouvel équilibre dans la relation de travail, en associant, à une simplification de la procédure de rupture, de nouvelles garanties (revenu de remplacement, aide*

au retour à l'emploi...) pour le salarié »¹. Ce CNE, qui dans un premier temps est passé relativement inaperçu, est revenu sur le devant de la scène lors de la crise qui a éclaté à la suite de la présentation du projet de loi sur le contrat première embauche (CPE) au printemps 2006. Le CPE s'adressait à toutes les entreprises de plus de 20 personnes, mais était applicable exclusivement aux salariés de moins de 25 ans en premier emploi. L'objectif était de faciliter le recrutement de jeunes sans expérience en permettant de mesurer durablement leurs compétences. Sans rentrer dans des considérations politiques qui n'ont pas lieu d'être dans ce guide, le CPE a suscité un vaste mouvement de protestation dû au fait qu'*a priori*, il était possible de le rompre à tout moment sans que l'employeur soit tenu de motiver sa décision. D'autres considérations se sont greffées sur cette question qui ont abouti après plusieurs semaines de crise au renoncement d'application de la loi sur le CPE.

Le CNE qui était en place depuis plusieurs mois lorsque cette crise a éclaté a été « épargné » et bien qu'offrant des possibilités de rupture similaires à celles du CPE est resté en vigueur, même si son abrogation est régulièrement souhaitée par certains syndicats ou partis politiques.

À retenir

Face à la confusion qui règne dans l'interprétation des possibilités offertes par le recours au CNE, nous attirons immédiatement l'attention du lecteur sur le fait que ce contrat de travail, s'il offre une certaine souplesse d'utilisation ne dispense nullement l'employeur du respect général des règles de droit applicables aux relations contractuelles de travail et encore moins du respect des engagements réciproques qui découlent de l'existence d'un contrat.

1. Fiche pratique CNE, ministère du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité, 13 juillet 2006.

Le CNE a pour objet de faciliter le recrutement dans les petites entreprises qui manquent de visibilité économique. Il permet donc à l'employeur, d'après l'administration, de mesurer la viabilité économique du développement de son entreprise et la pérennité de l'emploi correspondant au CNE considéré. Le contrat nouvelle embauche présente trois caractéristiques majeures :

- C'est un contrat à durée indéterminée.
- C'est un contrat réservé aux seules entreprises occupant moins de 20 salariés.
- C'est un contrat qui, pendant une période dite de « consolidation » de deux ans, peut être rompu sans motivation exprimée et dans le cadre d'une procédure simplifiée.

Recourir au CNE ne donne droit à aucune aide spécifique, toutefois nous verrons que certains contrats aidés peuvent être conclus sous forme d'un CNE. Tel est le cas du contrat « jeune en entreprise » ou du contrat « initiative emploi ».

A. Les conditions de recours au CNE

1. Les entreprises concernées

Seuls les entreprises et les organismes tels que définis dans l'article L 131-2 du code du travail et occupant 20 personnes au plus peuvent avoir recours au CNE. Outre toutes les entreprises et sociétés à caractère industriel et commercial cette possibilité de recours est donc ouverte à toutes les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les associations, etc. À l'inverse, les entreprises du secteur public, mais aussi les particuliers employeurs ne peuvent avoir recours au CNE. Autrement dit, vous ne pourrez pas recruter votre femme de ménage en CNE ! Idem pour les ateliers protégés et les centres de distribution du travail à domicile : ils sont exclus du bénéfice du CNE.

Le seuil d'effectif de 20 personnes au-delà duquel il n'est plus possible d'avoir recours au CNE s'apprécie au jour de l'embauche du nouveau salarié. Sont intégrés dans cet effectif tous les salariés, qu'ils soient en CDI, en CDD ou en intérim. Toutefois un salarié en CDD ou en intérim qui remplace un salarié absent ne sera pas comptabilisé dans les effectifs. De même, un salarié en CDD ou en intérim sera comptabilisé au prorata de son temps de présence au cours des douze derniers mois suivant la date du décompte de l'effectif. Enfin, l'effectif à prendre en considération est celui de l'entreprise et non celui de l'établissement en cas d'entreprise à établissements multiples.

2. Les salariés concernés

Tout salarié peut être recruté en CNE dès lors que l'entreprise répond aux critères de recours. Autrement dit, il n'y a aucune restriction liée à l'âge par exemple ou à une catégorie déterminée de salariés. Il est possible de proposer un CNE à un salarié dont le CDD arrive à son terme. Par contre, il est interdit de transformer un CDD ou un CDI en cours en CNE.

3. Les motifs de recours

Un CNE étant un contrat à durée indéterminée, il n'y a pas de limitation des motifs de recours. Dès lors qu'une nécessité de recrutement apparaît, il est donc possible de mettre en place un CNE. Ainsi, le remplacement d'un salarié absent peut théoriquement se faire en utilisant un CNE. Toutefois, il ne faut pas oublier que par sa qualification de contrat à durée indéterminée, le CNE est théoriquement prévu pour pourvoir à des emplois par nature durables.

Est à prendre en considération dans le recours au CNE le fait que ce type de contrat a essentiellement pour objet de simplifier les procédures de rupture dans l'hypothèse où l'entreprise serait confrontée à une difficulté économique pouvant remettre en cause la pérennité du poste

pourvu. À l'inverse, il n'est pas possible d'avoir recours au CNE pour pourvoir à des emplois saisonniers ou à des emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir au CDI. Il est possible d'embaucher le même salarié dans le cadre de deux CNE successifs, pour autant qu'un délai de carence de trois mois ait été observé entre les deux CNE. Par contre, il n'y a pas de délai de carence à observer en cas de rupture d'un CNE et l'embauche d'un autre salarié en CNE sur le même poste.

B. Forme et déroulement du CNE

Nous rappelons tout d'abord que le CNE est obligatoirement un contrat à durée indéterminée à temps plein ou à temps partiel. L'existence du CNE ne se présume pas. Ceci implique qu'un CNE est obligatoirement écrit, étant entendu qu'une simple lettre d'embauche sera insuffisante. Il est impératif de mentionner de manière explicite qu'il s'agit d'un recrutement sous forme d'un contrat nouvelle embauche. L'absence de cette clause amène à une requalification en CDI « traditionnel ».

Un salarié engagé sous le régime d'un CNE bénéficie de l'intégralité des dispositions du code du travail et de l'ensemble des accords et usages en vigueur dans l'entreprise. Il n'existe que deux dérogations au droit commun des contrats à durée indéterminée : la période d'essai et les conditions de rupture. Du fait des conditions de rupture du CNE, ci-dessous exposées, il n'y a pas lieu de faire figurer une période d'essai.

C. La rupture du CNE

Pendant deux ans à dater de la date du recrutement, un CNE peut être rompu à l'initiative du salarié ou à l'initiative de l'employeur avec des formalités simplifiées. Notons qu'il est possible, par accord entre les signataires, de diminuer cette période dite « de consolidation ». Au terme de cette période, le CNE est automatiquement transformé en CDI traditionnel et soumis aux règles habituelles de rupture du contrat.

L'ensemble des dispositions relatives à la rupture du CNE sont donc applicables au maximum pendant une durée de deux ans.

1. Motivation de la rupture du CNE

Pendant la période de consolidation de deux ans, l'employeur qui décide de mettre fin à un CNE n'a pas à donner de justification à cette rupture. Autrement dit, un salarié en CNE peut être licencié à tout moment sans qu'un motif lui soit exposé. Néanmoins, l'absence d'obligation d'énonciation du motif de rupture ne signifie pas qu'il soit possible de licencier sans aucune restriction. Ainsi, les dispositions de l'article L 122-45 du code du travail qui interdit les mesures discriminatoires ou le harcèlement sont applicables au CNE. Cet article prohibe notamment les licenciements fondés sur l'état de santé, les mœurs, la race, le sexe ou encore la participation à une grève. Par ailleurs, les règles particulières des articles L 122-25 et suivants qui protègent les salariées en état de grossesse et les salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle sont également applicables.

Au-delà de ces dispositions spécifiques, la jurisprudence sanctionnant l'abus de droit s'appliquera aussi au CNE. À ce titre, un licenciement qui révélerait par exemple une intention de nuire serait considéré comme abusif et ouvrirait donc droit à des dommages et intérêts en cas de recours et de contestation du salarié.

2. Procédure de rupture du CNE

La rupture par l'employeur

Outre l'absence de motivation, la procédure de rupture du CNE pendant la période de consolidation est simplifiée à l'extrême. Il suffit d'envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception au salarié concerné pour lui signifier son congé. Toutefois, si la rupture du CNE à l'initiative de l'employeur est due à une faute du salarié, l'employeur

devra préalablement à l'envoi de la notification de licenciement respecter les procédures disciplinaires habituelles, en particulier la convocation à l'entretien préalable. De même, si le salarié en CNE est un salarié protégé (élu par exemple) il est nécessaire d'obtenir l'autorisation de licenciement de la part de l'inspecteur du travail.

Par ailleurs, un préavis doit être respecté. Au-delà d'un mois de présence, et pendant les six mois qui suivent le recrutement, ce préavis est de 15 jours. Au-delà de six mois de présence, le préavis est d'un mois.

Enfin la rupture du CNE entraîne le versement d'une indemnisation et d'une contribution :

- Outre l'éventuelle indemnité compensatrice de congés payés, le salarié percevra une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération totale brute versée due depuis la conclusion du contrat.
- L'employeur doit verser à l'Assedic une contribution égale à 2 % de la rémunération brute due au salarié depuis le début du contrat.

La rupture du CNE par le salarié

À l'identique de l'employeur, le salarié qui désire mettre un terme à son CNE devra le faire savoir par lettre recommandée avec accusé de réception et respectera le préavis correspondant à sa période d'emploi.

D. Le CNE en pratique

Le CNE, comme nous l'avons vu, s'adresse aux entreprises de 20 personnes au plus. Il a été conçu pour répondre aux attentes des responsables de TPE et PME qui estiment souvent que la législation relative à la rupture des contrats de travail à durée indéterminée est trop contraignante. Cette contrainte ressentie est à mettre en regard de deux risques particulièrement sensibles pour les petites entreprises : le risque de l'incompétence du salarié recruté et le manque de visibilité économique.

L'appréciation du niveau réel de compétence d'un salarié est naturellement dépendante du niveau d'exigence du poste à pourvoir ; pour autant que l'on ne se contente pas purement de l'expertise technique, elle peut prendre un certain temps, parfois plus long que les périodes d'essai habituelles. De ce point de vue si l'employeur concerné estime que la reconnaissance de la compétence nécessite un temps supplémentaire à ces périodes d'essai, le CNE pourrait apparaître comme bien adapté à cette problématique. Mais cet « avantage » doit être relativisé en fonction de la nature du poste. Pour des postes à connotation manuelle ou technique, l'employeur sera en général à même d'apprécier rapidement le niveau du salarié. Et n'oublions pas que la durée de la période d'essai peut être doublée par rapport à la période initiale déterminée au contrat.

Pour les postes à haut niveau de responsabilité, l'appréciation de la compétence qui intégrera largement des dimensions comportementales et la mesure du retour sur investissement demande parfois des délais beaucoup plus longs que les périodes d'essai légales ou conventionnelles. Là aussi le CNE pourrait présenter un avantage car dans la pratique, passé les périodes d'essai traditionnelles, la rupture du contrat à durée indéterminée impose le respect réciproque d'un préavis pouvant paraître assez contraignant et coûteux.

Mais le CNE en réalité n'a jamais été conçu pour se substituer à des périodes d'essai jugées trop courtes. La position du ministère du Travail est très claire : *« La période de deux ans n'est pas une superpériode d'essai. C'est une période spécifique dite de consolidation de l'emploi qui permet notamment à un employeur de mesurer la viabilité économique et les perspectives de développement de son entreprise. »*¹

Ce qui justifie réellement le recours au CNE, c'est bien la dimension économique. Plus que toute autre organisation, la toute petite entre-

1. Circulaire « questions/réponses » du ministère de l'Emploi, 2 août 2005.

prise dont le développement repose essentiellement sur les épaules de son dirigeant est étroitement dépendante de la conjoncture économique. Il est bien difficile pour l'artisan, le commerçant mais aussi pour les multiples sociétés de services de petite taille de s'assurer de la pérennité d'un poste dans le temps. Et si d'aventure un retournement de situation économique nécessite la suppression du poste en question les durées de préavis (effectué ou non) font peser sur l'entreprise un coût qui peut être fatal à sa survie. De ce point de vue le CNE présente un intérêt certain. Il ne sera en effet pas utile en cas d'évolution défavorable de la conjoncture d'attendre une réelle dégradation pour mettre fin au contrat dans des délais rapides.

Enfin, pour les entreprises dont les conventions collectives imposent le versement d'une indemnité de licenciement en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur durant les deux premières années, n'oublions pas que le CNE dispense de cette obligation.

Mais le choix d'un CNE qui s'appuierait sur cette logique économique ne doit pas dispenser l'employeur d'une autre réflexion : par nature, le CNE, quoique l'on puisse en penser, induit un réel sentiment d'insécurité pour le salarié mêlé d'un sentiment d'arbitraire en l'absence de motif de rupture énoncé. C'est au demeurant le plus gros reproche qui avait été formulé à l'encontre du contrat première embauche. Ce sentiment d'insécurité et d'arbitraire peut être un réel facteur soit de démotivation, soit de frein à l'acceptation de la proposition de poste. Si l'on veut bien prendre en considération que de nombreux secteurs d'activités sont en mal de compétences sur le marché du travail est-il bien judicieux de mettre en place ce qui aux yeux du candidat apparaîtra comme un frein à son acceptation ? D'autre part, si l'employeur cherche à fidéliser ses salariés, le CNE n'est pas nécessairement la meilleure solution.

Si malgré ces arguments le lecteur se sent rassuré par le recours à ce type de contrat, qu'il n'oublie pas la possibilité qui lui est offerte de ramener la période dite de consolidation à une durée inférieure au seuil des deux ans !

En synthèse

Le contrat nouvelle embauche est réservé aux entreprises et organismes de 20 personnes au maximum.

Le CNE est un contrat à durée indéterminée.

Le CNE est destiné à permettre aux entreprises concernées de s'assurer de la pérennité dans le temps du poste à pourvoir.

Le CNE se caractérise par une période de consolidation de deux ans au cours de laquelle l'employeur peut rompre à tout moment le contrat sans motif exposé.

Le CNE n'est en aucun cas une superpériode d'essai.

Hormis les conditions et les procédures à respecter en cas de rupture, le salarié engagé en CNE bénéficie de l'intégralité des dispositions légales et conventionnelles en application dans l'entreprise.

II. AUTRES CONTRATS ATYPIQUES

Nous avons choisi de regrouper sous cette rubrique des contrats dérogatoires du droit commun des CDD ou des CDI présentant des caractéristiques susceptibles de retenir l'attention d'entreprises qui doivent faire face à des besoins très particuliers. Il s'agit du CDD « senior », du contrat de mission à l'exportation et du contrat de travail intermittent.

A. Le contrat à durée déterminée senior

L'une des questions récurrentes en matière d'emploi est celle du retour au travail des « seniors ». Pendant de nombreuses années, tout a été mis en place pour faciliter les départs anticipés des salariés dits « âgés » (c'est-à-dire ayant plus de 50 ans !) dans le cadre des plans de restructuration. Aujourd'hui, vu le coût des mesures favorisant ces départs anticipés, lié aux problématiques de financement des retraites et d'exclusion

du marché du travail des salariés âgés, la tendance est au contraire à l'incitation au maintien dans l'emploi ou au retour à l'emploi de ces salariés.

Le contrat à durée déterminée des seniors, mis en place par un arrêté du 12 juin 2006, tente pour partie de répondre à cette problématique. Toute personne âgée de plus de 57 ans, au chômage depuis plus de trois mois ou bénéficiant d'une convention de reclassement personnalisée peut être recrutée en CDD afin d'acquérir des droits supplémentaires en vue de la liquidation de sa retraite à taux plein. Ce contrat à durée déterminée peut être conclu par tout type d'employeur pour une période de 18 mois, renouvelable une fois. Ainsi sa durée maximale peut atteindre 36 mois. Par ailleurs, ce contrat à durée déterminée n'est pas soumis à l'application des règles relatives aux motifs de recours.

Ce type de contrat présente donc pour l'employeur un double intérêt : d'une part il peut y être fait appel afin de pourvoir à toutes formes d'emploi y compris ceux qui sont durables dans le temps, d'autre part sa durée globale est doublée par rapport à celle du CDD classique. D'un point de vue managérial, recruter un salarié sous forme d'un CDD senior peut présenter certaines garanties en ce qui concerne la motivation et les compétences de l'intéressé. Par contre toutes les autres règles relatives au CDD s'appliquent, y compris le versement de l'indemnité de précarité. Nous attirons à nouveau l'attention sur le fait que ce type de contrat ne peut théoriquement être rompu avant le terme prévu.

B. Le contrat de mission à l'exportation

En 2004, une commission présidée par Michel de Virville a été chargée de faire une étude et des propositions allant dans le sens d'une simplification du code du travail. Parmi les cinquante propositions de cette commission, l'une d'entre elles a largement retenu l'attention et suscité un débat houleux. Cette proposition préconisait « *de compléter l'éventail des contrats spéciaux existants en créant une nouvelle forme de contrat,*

*ouverte à des cadres ou des personnels qualifiés, notamment des experts, et permettant à un salarié d'être recruté par une entreprise pour participer à la mise en œuvre d'un projet déterminé. Elle y voit un moyen efficace pour clarifier des situations de travail ambiguës et souvent précaires »*¹. Par la négociation collective, des contrats de cette nature pourraient être conclus pour des missions spécifiques relevant des compétences de cadres, ou de personnels disposant de qualifications très pointues, proches de l'expertise. Il s'agissait de mettre en place ce que l'on a appelé des contrats de mission. À l'issue d'une controverse importante autour de cette suggestion, l'idée fut pratiquement abandonnée.

Toutefois, la loi du 18 janvier 2005 a repris partiellement le concept, en instituant, dans le cadre des dispositions de l'article L 321-12-1 du code du travail, *un contrat de mission à l'exportation*. La mise en place de ce type de contrat est soumise à la signature préalable d'un accord collectif de branche ou d'entreprise. Plusieurs accords de branche ont été depuis signés pour développer ce type de contrat, en particulier dans la métallurgie. Ce contrat se caractérise par les dispositions suivantes :

- C'est un contrat à durée indéterminée.
- Il ne peut être conclu que pour la réalisation d'une mission à l'exportation, effectuée en majeure partie hors du territoire national.
- Il est rompu à l'initiative de l'employeur à la fin de la mission selon des dispositions définies dans l'accord de branche ou d'entreprise qui ne sont pas celles s'appliquant aux ruptures traditionnelles du contrat de travail.

Ce type de contrat représente naturellement un grand intérêt pour les entreprises devant faire face aux nécessités d'un développement à l'étranger : très souple, il permet d'ajuster au mieux l'investissement représenté par le recrutement aux objectifs de développement et à l'ampleur de la mission. Néanmoins, les accords collectifs signés défi-

1. Rapport De Virville, proposition n° 19, 15 janvier 2004.

nissent strictement les catégories de personnel concernées, les niveaux de rémunération minimum et les conditions générales de déplacement, les conditions de formation du salarié, les modes de rupture et les éventuelles obligations de reclassement. Nous sommes donc contraints de renvoyer le lecteur aux éventuels accords de branche couvrant son secteur d'activité pour savoir si ce type de contrat le concerne.

C. Le contrat de travail intermittent¹

Certaines entreprises ou certains secteurs d'activités se caractérisent par des alternances de périodes travaillées et de périodes non travaillées. Tel est par exemple le cas pour les organismes de formation ou encore les écoles de ski. Ces activités, si elles sont bien durables dans le temps, restent néanmoins fluctuantes. Le contrat de travail intermittent a été conçu pour répondre à ce type de besoins.

Les entreprises concernées

Seuls les entreprises, professions et organismes pour lesquels un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement a été conclu peuvent mettre en place des contrats de travail intermittents. Ces accords définissent le type d'emploi concerné par cette possibilité.

Les caractéristiques du contrat de travail intermittent

La première caractéristique de ce contrat est qu'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée. En effet, les postes qui peuvent être pourvus par ce type de contrat sont des postes pérennes dans le temps. Le contrat de travail intermittent est obligatoirement un contrat écrit comportant dès

1. Code du travail, art. L 212-4-12.

lors les clauses obligatoires habituelles que l'on retrouve dans le contrat à durée indéterminée classique. Mais ce contrat comporte des clauses spécifiques, en particulier :

- la durée annuelle minimale de travail du salarié ;
- les périodes de travail ;
- la répartition des heures de travail à l'intérieur de cette période.

Les heures effectuées au-delà de la durée minimale prévue ne peuvent normalement pas être supérieures au tiers de cette durée minimale sauf accord du salarié.

Hormis ces dispositions, l'ensemble des règles relatives au déroulement du contrat à durée indéterminée s'applique. Il sera donc nécessaire pour l'employeur concerné de bien examiner l'avantage que peut offrir un contrat intermittent par rapport à un CDD par exemple. La réponse reste très liée à la nature de l'activité concernée. Néanmoins, il ne serait pas inutile au moment de faire le choix, de mettre en balance des éléments tels que la volonté de fidéliser le salarié face à l'appréciation de la pérennité de l'emploi et le risque économique qui en découle.

Chapitre IV

Les contrats de travail « aidés »

Face à l'inexorable montée du chômage des dernières décennies, le législateur a tenté de réagir en favorisant alternativement l'accès à l'emploi de différentes catégories de salariés par la mise en place d'aides ciblées. L'incitation peut prendre plusieurs formes, selon les catégories concernées et les objectifs visés. Nous avons vu qu'une des pistes explorées consistait en l'allègement des contraintes liées aux dispositions légales qui sont parfois très difficiles à mettre en œuvre dans les petites entreprises. L'exemple type de la simplification reste le CNE. Une autre piste a été très largement explorée : celle de l'incitation financière par allègement des différentes charges sociales et fiscales. Ces allègements de charges, depuis longtemps réclamés par l'ensemble des représentants patronaux ont pris de multiples formes. Ainsi les réductions successives de la durée du travail afin de favoriser l'embauche ont toujours fait l'objet en contrepartie d'engagements pris par l'employeur, de diminution partielle des charges sociales. Il s'agissait là de mesures globales, s'adressant à toutes les entreprises entrant dans le processus de réduction du temps de travail.

À côté de ces mesures collectives, se sont développées de nombreuses dispositions catégorielles qui s'appuient sur deux grands axes : une adaptation des règles de mise en œuvre du contrat de travail combinée à une exonération partielle de charges sociales ou à une dérogation relative au niveau des salaires minimaux.

L'objet de ce guide est de porter notre attention sur ces contrats « ciblés », et non sur l'ensemble des mesures d'allégement des charges sociales. Nous avons choisi une approche de présentation qui s'articule autour des contrats destinés au secteur marchand et des contrats destinés au secteur non marchand. Par secteur marchand, et conformément à ce que précise le législateur, on entend toutes les entreprises ou organismes exerçant des activités industrielles et commerciales à but lucratif. Le secteur non marchand recouvre l'ensemble des entreprises du secteur public mais surtout en ce qui nous concerne, l'ensemble du secteur associatif.

À retenir

Quelle que soit la nature du contrat aidé auquel le lecteur pourrait recourir nous attirons l'attention sur trois points :

- Ces contrats sont très strictement encadrés et demandent une parfaite maîtrise dans leur mise en œuvre, donnant paradoxalement un surcroît de travail administratif mais surtout entraînant une plus grande complexité juridique.
- Ces contrats entraînant des aides financières, le contrôle administratif (Urssaf, fisc, etc.) est fréquent et le non-respect des engagements pris à l'occasion de la mise en œuvre de ces contrats entraîne des risques financiers importants.
- Ces contrats ne doivent pas provoquer un effet d'aubaine et de la précipitation dans leur mise en œuvre mais être véritablement utilisés en fonction d'un besoin et d'objectifs parfaitement identifiés.

I. LES CONTRATS RÉSERVÉS AU SECTEUR MARCHAND

Sont regroupés dans cette section :

- le contrat initiative emploi (CIE) ;
- le contrat d'insertion revenu minimum d'activité (CI RMA) ;
- le contrat jeune en entreprise (SEJE) ;

- le contrat d'accès à l'emploi ;
- le contrat de professionnalisation ;
- le contrat d'apprentissage ;
- le contrat vendanges ;
- le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS).

Les deux premiers contrats étudiés, le CIE et le CI RMA sont des contrats d'aide à l'insertion des demandeurs d'emploi.

A. Le contrat initiative emploi¹ (CIE)

Destiné à permettre un retour rapide à l'emploi durable des personnes rencontrant des difficultés importantes d'accès à l'emploi, ce contrat ouvre droit, pour les employeurs concernés, à une prise en charge par l'État d'une partie du coût de l'embauche et pour les salariés embauchés en CIE à un accompagnement, à de la formation ou de la validation des acquis de l'expérience (VAE) en tant que de besoin.

Les employeurs concernés

Tous les employeurs du secteur marchand, quelle que soit la taille de l'entreprise, peuvent avoir recours au CIE. Les employeurs particuliers par contre ne peuvent bénéficier de ce type de contrat. Mais pour recruter dans le cadre d'un CIE, il ne faut pas avoir procédé à un licenciement économique dans les six mois précédant la date d'effet du contrat. De même, il n'est pas possible de bénéficier d'un CIE si ce recrutement a pour objet soit de remplacer un salarié en contrat à durée indéterminée venant d'être licencié, soit si ce recrutement en CIE a pour conséquence le licenciement d'un salarié en CDI.

1. Code du travail, art. L 322-4-8.

Le recrutement d'un salarié dans le cadre d'un CIE implique *la signature d'une convention entre l'employeur et l'ANPE*. Cette convention a pour objet de prévoir des actions d'orientation, de formation professionnelle, de validation des acquis de l'expérience de nature à faciliter la réalisation du projet professionnel du bénéficiaire. La durée de cette convention est au maximum de 24 mois. Le non-respect des dispositions de cette convention peut entraîner la dénonciation de celle-ci et la restitution des aides financières obtenues.

Les caractéristiques du contrat initiative emploi

Ce contrat peut être conclu sous forme de CDI ou sous forme de CDD.

S'il est conclu sous forme de CDI, le salarié bénéficie des mêmes conditions de travail que les autres salariés de l'entreprise et de l'ensemble des dispositions légales et conventionnelles existantes. En conséquence, la rémunération du salarié employé dans le cadre d'un CIE doit être au moins équivalente aux minimum légaux et conventionnels. Le contrat est obligatoirement écrit.

Le CIE peut être conclu pour un temps partiel. Mais dans ce cas, la durée minimum de travail est fixée à 20 heures par semaine.

L'employeur peut rompre le CIE conclu sous forme d'un contrat à durée indéterminée pendant la période d'essai, en cas de faute grave de la part du salarié ou d'incapacité médicale. Tout autre motif de rupture entraîne le remboursement des aides perçues. Le salarié embauché dans le cadre d'un CIE peut le rompre avant son terme s'il justifie d'une embauche en CDI ou en CDD de plus de six mois.

S'il est conclu sous forme de CDD, le contrat initiative emploi est d'une durée maximale de 24 mois. Lorsqu'il prend la forme d'un CDD, la règle des délais de carence entre deux renouvellements de contrat ne s'applique pas. De même, et sauf disposition conventionnelle plus favorable, l'indemnité de précarité n'est pas due au terme du CDD. Le salarié

quant à lui peut mettre un terme à son contrat sans respecter de préavis s'il justifie d'une embauche en CDI ou en CDD de plus de six mois.

Les aides liées au contrat initiative emploi

La conclusion d'un CIE ouvre droit, pour l'employeur, à une aide financière destinée à prendre en charge une partie du coût du contrat ainsi conclu et, le cas échéant, des actions de formation et d'accompagnement professionnels prévues par la convention. Le montant de l'aide, déterminé par arrêté du préfet de région, figure dans la convention liant l'employeur et l'ANPE.

La part prise en charge par l'État ne peut en tout état de cause excéder 47 % du SMIC horaire brut dans la limite d'une durée hebdomadaire de 35 heures. Cette aide est versée à l'employeur par le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNA-SEA). Le versement se fait mensuellement et par avance, selon les modalités précisées par la convention et sous réserve que l'employeur remplisse l'ensemble de ses obligations.

Enfin, notons un point important pour les petites entreprises : un salarié engagé dans le cadre d'un contrat initiative emploi n'est pas comptabilisé dans les effectifs pendant la durée de la convention. Cette disposition limite donc les effets de seuil.

En synthèse

Le contrat initiative emploi s'adresse à tous les employeurs sauf les particuliers.

Il concerne des personnes particulièrement en difficulté ; chômeurs de longue durée ou jeunes sans qualification.

Il nécessite la signature d'une convention avec l'ANPE prévoyant des actions d'accompagnement spécifiques.

Il peut être conclu sous forme de CDD ou de CDI.

.../...

.../...

Dans tous les cas, la durée des aides est limitée à 24 mois et à 47 % du taux brut du SMIC sur une base 35 heures hebdomadaires.

Ce type de contrat nécessite à notre avis certaines précautions de la part de l'employeur : il suppose un investissement en suivi de l'intégration du salarié, en actions de formation, sachant qu'il est destiné à des personnes en réelle difficulté face à l'emploi. Ceci implique une véritable volonté de la part de l'employeur et la disponibilité nécessaire en particulier dans les petites organisations.

Ce peut être par contre une opportunité pour nombre de petites structures artisanales par exemple qui souhaitent véritablement former des jeunes à leurs pratiques professionnelles en bénéficiant et d'un soutien financier et de programmes de formation adaptés et sur mesure.

B. Le contrat d'insertion revenu minimum d'activité¹ (CI RMA)

Ce contrat vise à faciliter l'insertion professionnelle des allocataires du RMI, de l'allocation de solidarité spécifique (ASS), de l'allocation de parent isolé (API) ou de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) qui rencontrent des difficultés particulières d'accès à l'emploi. Les dispositions relatives au CI RMA sont globalement les mêmes que celles qui encadrent le contrat initiative emploi sous réserve des éléments qui suivent.

Employeurs concernés et caractéristiques du contrat

Tous les employeurs du secteur marchand, à l'exclusion des groupements d'employeurs organisant des parcours d'insertion et de qualification, peuvent recruter dans le cadre d'un CI RMA. Ce recrutement nécessite

1. Code du travail, art. L 322-4-15.

la signature d'une convention entre l'employeur et le président du conseil général ou l'ANPE. Le CI RMA peut être conclu sous forme de CDI, de CDD mais aussi sous forme d'un contrat de travail temporaire.

La durée initiale du CI RMA (c'est-à-dire la durée pendant laquelle le bénéficiaire et l'employeur perçoivent les aides appropriées) est de six mois. Mais la convention peut être renouvelée deux fois au maximum pour une durée d'au moins trois mois. La durée totale du contrat ne peut excéder 18 mois.

Le salarié engagé dans le cadre d'un CI RMA bénéficie de l'ensemble des dispositions légales et conventionnelles en vigueur dans l'entreprise. Les conditions de rupture du CI RMA sont alignées sur celles du contrat initiative emploi. Sauf si la rupture avant terme à l'initiative de l'employeur est due à une faute du salarié ou à une inaptitude médicale, les aides perçues pour le solde des heures de travail non effectuées devront être remboursées.

Les aides perçues dans le cadre du CI RMA

L'employeur qui procède à une embauche dans le cadre d'un CI RMA bénéficie, pendant la durée de la convention, d'une aide versée, selon le cas, par le département ou le CNASEA. Le montant de cette aide est égal au montant du RMI garanti à une personne isolée, soit 440,86 € pour 2007. Cette aide est versée mensuellement et par avance.

À retenir

À notre sens, le CI RMA doit être utilisé avec les mêmes précautions que celles présidant au recours au contrat initiative emploi.

En particulier et en complément d'une évaluation préalable très précise du besoin de l'entreprise, il ne faut pas oublier que ce type de recrutement demande un investissement réel de l'employeur en termes d'actions d'accompagnement et de prise en considération des problématiques individuelles.

Une mauvaise appréciation en la matière sera préjudiciable économiquement pour l'employeur et risque d'avoir des conséquences sociales non négligeables pour le salarié.

Les contrats qui sont exposés ci-dessous ont pour objectif de favoriser l'accès à l'emploi des plus jeunes.

C. Le contrat jeune en entreprise (SEJE)

L'objet de ce dispositif, dont le véritable nom est « soutien à l'emploi des jeunes en entreprise », est de faciliter l'insertion et le recrutement de jeunes dont le niveau de formation ou le lieu de résidence font que leur capacité d'accès à l'emploi est limitée.

Les employeurs concernés

L'ensemble des entreprises et organismes du secteur privé tenus de s'affilier à l'UNEDIC, y compris les groupements d'employeurs, peuvent recruter dans le cadre d'un SEJE. Par contre si des licenciements économiques ont eu lieu dans l'entreprise moins de six mois avant la date d'embauche prévue, il ne sera pas possible de mettre en place ce type de contrat. Le salarié recruté ne doit pas avoir été employé dans l'entreprise au cours des 12 mois précédant l'embauche sauf s'il était titulaire d'un

CDD (y compris dans le cadre d'un contrat d'insertion en alternance) ou intérimaire. De même les employeurs particuliers sont exclus de ce dispositif.

Les catégories concernées

Trois catégories de jeunes peuvent être recrutées dans le cadre d'un SEJE :

- Des jeunes âgés de 16 à 25 ans révolus dont le niveau de formation serait inférieur à celui d'un diplôme de fin de second cycle long de l'enseignement général, technologique ou professionnel. Autrement dit tous les jeunes qui ne seraient pas titulaires d'un baccalauréat général ou professionnel.
- Des jeunes âgés de 16 à 25 ans révolus qui résident en zone urbaine sensible et ce quel que soit leur niveau de qualification.
- Des jeunes qui sont titulaires d'un contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS, voir ci-après).

Les caractéristiques du contrat jeune en entreprise

Le SEJE est obligatoirement un contrat à durée indéterminée. Il peut être conclu pour un temps partiel dans la mesure où le temps de travail du jeune est au moins égal à la durée du travail applicable dans l'établissement. Ce contrat de travail est donc nécessairement écrit.

L'ensemble des dispositions de droit commun légales et conventionnelles sont applicables au salarié recruté dans le cadre d'un SEJE. Toutefois, le salarié recruté dans le cadre de ce dispositif a la possibilité de rompre son contrat sans préavis si la rupture a pour objet de lui permettre d'être embauché en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation ou de suivre une action de formation professionnelle continue.

Ceci peut s'expliquer par le fait que l'employeur qui recrute dans le cadre d'un SEJE n'est pas tenu de mettre en œuvre des actions de formation spécifiques.

Enfin il est possible de recruter dans le cadre des dispositions relatives au SEJE tout en signant un contrat nouvelle embauche (CNE). Ou dans le cadre d'un contrat de professionnalisation (voir ci-après).

Les aides accordées

Il s'agit d'une aide de l'État attribuée pour une durée de deux ans maximum à compter de la date de recrutement. Cette aide consiste en un versement de 400 euros par mois pour un contrat à temps plein. La deuxième année, cette aide subit un abattement de 50 %. Cette aide qui est versée trimestriellement est allouée au prorata du temps de travail en cas de contrat à temps partiel.

En cas de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, ce dernier devra reverser l'intégralité des aides perçues même s'il s'agit d'un CNE. Toutefois ce reversement n'aura pas lieu en cas de licenciement économique, de faute grave du salarié ou de rupture en cours de période d'essai.

En synthèse

Le SEJE concerne exclusivement les jeunes âgés de 16 à 25 ans d'un niveau de formation inférieur au bac ou résidant dans des zones urbaines sensibles.

Le SEJE est obligatoirement un contrat à durée indéterminée, à temps plein ou à temps partiel.

Le SEJE peut être conclu sous forme d'un contrat nouvelle embauche (CNE) ou d'un contrat de professionnalisation.

Le SEJE donne droit à une aide de l'État pendant 24 mois maximum.

.../...

.../...

Il est nécessaire avant de s'engager dans la signature de ce type de contrat de bien intégrer que les bénéficiaires ont une formation de base qui peut paraître faible. Ceci implique que le poste à pourvoir ne nécessite pas d'expertise particulière, d'autant qu'il n'existe pas en parallèle d'obligation de formation complémentaire.

Par contre, le SEJE mérite à notre sens une attention particulière pour les PME employant 20 personnes au plus car il peut être couplé avec un CNE. Du strict point de vue de l'employeur, il y a là une combinaison entre flexibilité et allègement des charges à laquelle une TPE peut être sensible.

Mais nous insistons à nouveau sur le fait qu'il ne faut pas voir dans ce dispositif une simple aubaine financière. Recourir à un SEJE, c'est peut-être le moyen pour des TPE de concilier à la fois les impératifs d'adaptation à des emplois spécifiques à certaines entreprises et l'allègement provisoire du coût du salarié permettant ainsi de s'assurer de la pérennité de l'emploi.

D. Le contrat d'accès à l'emploi

À retenir

Le contrat d'accès à l'emploi concerne exclusivement les employeurs des départements d'outre-mer et de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Il a pour objectif de favoriser l'insertion des personnes en difficulté grâce à des mesures de formation et des aides financières aux employeurs.

Les bénéficiaires

Le contrat d'accès à l'emploi est réservé aux personnes rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi :

- les demandeurs d'emploi inscrits pendant au moins 12 mois dans les 18 mois précédant l'embauche ;

- les bénéficiaires du RMI, leur conjoint ou concubin ou la personne liée par un pacte civil de solidarité (PACS) ;
- les bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS) ;
- les travailleurs reconnus handicapés et autres bénéficiaires de l'obligation d'emploi (victimes d'accidents du travail ou de maladie professionnelle, titulaires d'une pension d'invalidité, anciens militaires titulaires d'une pension militaire d'invalidité) ;
- certains jeunes âgés de 18 à moins de 26 ans, non diplômés ;
- les jeunes dont le contrat emploi jeune prend fin avant le 1^{er} janvier 2008 ;
- les personnes faisant ou ayant fait l'objet d'une peine privative de liberté rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi ;
- les personnes âgées de plus de 50 ans et de moins de 65 ans, soit inscrites comme demandeurs d'emploi depuis au moins 12 mois dans les 18 derniers mois, soit bénéficiaires de l'obligation d'emploi, soit percevant le RMI et sans-emploi depuis plus d'un an.

Les employeurs concernés

Toutes les entreprises des départements visés sont concernées par le contrat d'accès à l'emploi.

Les caractéristiques du contrat d'accès à l'emploi

Ce contrat peut être soit à durée indéterminée soit à durée déterminée, de 12 à 24 mois et même jusqu'à 30 mois pour les bénéficiaires du RMI. Ce contrat de travail peut être à temps partiel pour autant que la durée du travail hebdomadaire ne soit pas inférieure à 16 heures.

Le salarié bénéficie de l'ensemble des dispositions légales et conventionnelles applicables dans l'entreprise. Le salarié peut bénéficier d'une formation d'adaptation à l'emploi d'une durée de 200 à 1 000 heures dont l'opportunité est appréciée au cas par cas par l'ANPE. En cas de rupture

du CDI à l'initiative de l'employeur, sauf dans l'hypothèse d'une faute grave ou de l'inaptitude médicale du salarié, les aides perçues devront être remboursées.

Les aides financières

Le recrutement dans le cadre d'un contrat d'accès à l'emploi permet l'exonération des cotisations patronales de sécurité sociale pour la partie de la rémunération n'excédant pas 1,3 x SMIC. Cette exonération est limitée à 24 mois en cas de contrat à durée indéterminée et à la durée du contrat en cas de CDD. Cette exonération est portée à 30 mois pour les bénéficiaires du RMI. Elle peut être prorogée pour certaines catégories de salariés : chômeurs de longue durée et âgés de plus de 50 ans.

Enfin, s'ajoutent à ces exonérations diverses aides forfaitaires de l'État qui varient entre 150 et 300 euros par mois selon les catégories de personnel concernées (chômeurs de très longue durée, jeunes non diplômés, anciens détenus, Rmistes, etc.). De plus, les entreprises peuvent dans ce contexte bénéficier d'une aide à la formation dans la limite d'un taux horaire de 7,62 euros pour un maximum de 1 000 heures de formation.

E. Le contrat de professionnalisation

La loi du 4 mai 2004 « relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social » a créé le « contrat de professionnalisation » et organisé la fin progressive de certains contrats d'insertion en alternance existants jusque-là (contrats de qualification, d'orientation et d'adaptation).

Le contrat de professionnalisation a pour but de permettre aux jeunes âgés de 15 à 25 ans révolus et aux demandeurs d'emploi âgés de 26 ans et plus d'acquérir une qualification professionnelle et de favoriser leur réinsertion professionnelle.

Ce contrat ouvre droit pour l'employeur, dans certaines limites, à une exonération de cotisations patronales de sécurité sociale quand le bénéficiaire a entre 16 et 25 ans ou quand il s'agit d'un demandeur d'emploi âgé de 45 ans ou plus.

Les employeurs concernés

Peuvent conclure des contrats de professionnalisation tous les employeurs assujettis au financement de la formation professionnelle continue, à l'exception de l'État, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics à caractère administratif. Les établissements publics industriels et commerciaux et les entreprises d'armement maritime peuvent conclure des contrats de professionnalisation.

Les bénéficiaires

Le contrat de professionnalisation s'adresse :

- aux jeunes de 16 à 25 ans révolus ;
- aux demandeurs d'emploi âgés de 26 ans et plus.

Les caractéristiques du contrat de professionnalisation

Le contrat de professionnalisation peut prendre la forme soit d'un contrat à durée indéterminée, soit d'un contrat à durée déterminée. C'est un contrat de travail en alternance qui doit obligatoirement être établi par écrit. Le salarié est donc alternativement en entreprise et en formation.

La durée de l'action de professionnalisation qui fait l'objet du contrat doit être comprise entre 6 et 12 mois. Ces durées peuvent être portées à 24 mois dans des entreprises couvertes par un accord collectif de branche. Les contrats de professionnalisation signés dans le cadre d'un CDD peuvent être renouvelés une fois si le titulaire n'a pas obtenu la qualification envisagée à la suite d'un échec aux épreuves. Le titulaire d'un contrat de professionnalisation est un salarié à part entière et béné-

ficie donc de l'ensemble des dispositions légales et conventionnelles applicables à l'ensemble des salariés de l'entreprise.

La notion d'engagement réciproque liée à la relation contractuelle de travail se traduit par :

- La nécessité pour l'employeur d'assurer au bénéficiaire du contrat une formation lui permettant d'acquérir une qualification professionnelle et de lui fournir un emploi en relation avec cet objectif.
- L'obligation pour le salarié de travailler pour le compte de cet employeur et de suivre les formations prévues.

La formation dans le cadre du contrat de professionnalisation

Les actions d'évaluation et d'accompagnement ainsi que les enseignements généraux, professionnels et technologiques sont mis en œuvre par un organisme de formation ou par l'entreprise elle-même si elle dispose d'un service de formation. Ces actions ont une durée comprise entre 15 % et 25 % de la durée totale du contrat à durée déterminée, sans pouvoir être inférieure à 150 heures, ou de l'action de professionnalisation d'un contrat à durée indéterminée.

Ces actions de formation sont financées par les organismes paritaires collecteurs agréés (les OPCA).

Il est possible pour l'entreprise de mettre en place un tuteur. Ce n'est pas une obligation. Si l'entreprise choisit cette possibilité, le salarié à qui est confiée cette mission doit être volontaire. Il doit justifier d'une expérience professionnelle de deux ans au minimum dans une qualification en rapport avec l'objectif de professionnalisation visé.

La rémunération du salarié en contrat de professionnalisation

Cette rémunération varie selon l'âge du salarié :

- *Pour les jeunes de 16 à 25 ans révolus* : sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables, les salariés âgés de moins de 26 ans en contrat de professionnalisation perçoivent pendant la durée de leur contrat à durée déterminée ou de l'action de professionnalisation (dans le cadre de leur contrat à durée indéterminée) un salaire minimum calculé en fonction de leur âge et de leur niveau de formation. Ce salaire ne peut être inférieur à 55 % du SMIC pour les bénéficiaires âgés de moins de 21 ans et à 70 % du SMIC pour les bénéficiaires de 21 ans et plus. Ces rémunérations ne peuvent être inférieures, respectivement, à 65 % et 80 % du SMIC, dès lors que le bénéficiaire est titulaire d'une qualification au moins égale à celle d'un baccalauréat professionnel ou d'un titre ou diplôme à finalité professionnelle de même niveau. Le taux de rémunération change le premier jour du mois qui suit l'anniversaire du jeune.
- *Pour les salariés d'au moins 26 ans* : les titulaires d'un contrat de professionnalisation âgés d'au moins 26 ans perçoivent pendant la durée de leur contrat à durée déterminée ou de l'action de professionnalisation (dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée), une rémunération qui ne peut être inférieure ni au SMIC ni à 85 % de la rémunération minimale prévue par la convention ou l'accord collectif de la branche dont relève l'entreprise où ils sont employés.

Les aides apportées à l'employeur

L'employeur qui engage un salarié dans le cadre d'un contrat de professionnalisation bénéficie de l'exonération des cotisations patronales de sécurité sociale. Attention toutefois : cette exonération ne concerne que les jeunes âgés de moins de 26 ans ou les demandeurs d'emploi âgés de 45 ans et plus. D'autre part, l'exonération concerne les cotisations cor-

respondant à la fraction de la rémunération n'excédant pas le produit du SMIC par le nombre d'heures effectuées.

En synthèse

Le contrat de professionnalisation est un contrat de formation en alternance sous forme de CDI ou de CDD.

Il concerne tous les employeurs assujettis au financement de la formation professionnelle continue.

Les bénéficiaires sont des jeunes dont l'âge est compris entre 18 et 25 ans révolus ou des demandeurs d'emploi de plus de 26 ans.

La rémunération perçue par le salarié se situe selon son âge entre un minimum égal à 55 % du SMIC à moins de 21 ans et à 100 % du SMIC et 80 % du salaire conventionnel à plus de 26 ans.

Les exonérations ne concernent que les salariés de moins de 26 ans ou les demandeurs d'emploi de plus de 45 ans. Ces exonérations de charges sociales patronales portent sur la fraction de rémunération équivalente au SMIC.

Accueillir un salarié en contrat de professionnalisation suppose la prise en considération de plusieurs facteurs :

- Le poste à pourvoir doit de fait correspondre à un volume de travail à temps partiel et supportant d'être morcelé dans sa réalisation.
- L'employeur doit être à même d'assurer un suivi et un travail de formation sur le terrain, même si la présence du tuteur n'est pas requise.

Par contre, le contrat de professionnalisation appliqué à des jeunes de moins de 26 ans peut présenter le réel avantage de pouvoir intégrer progressivement ces jeunes qui seront à la fois formés aux pratiques de l'entreprise, opérationnels et qui posséderont des bases théoriques solides. Cette période de professionnalisation permet aussi de véritablement évaluer les capacités de l'intéressé.

Ce contrat semble de fait mieux adapté aux entreprises d'une certaine importance qui ont à la fois les moyens de dégager le temps et les ressources nécessaires à l'accompagnement du salarié.

.../...

.../...

Il nous semble prudent de considérer que ce contrat est un investissement sur le long terme, car par ailleurs rien n'interdit au salarié concerné de quitter l'entreprise à la fin de sa période de professionnalisation.

F. Le contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail par lequel un employeur s'engage à assurer à un jeune travailleur une formation professionnelle méthodique et complète dispensée pour partie en entreprise et pour partie en centre de formation d'apprentis (CFA). L'apprentissage a pour but de donner à des jeunes travailleurs ayant satisfait à l'obligation scolaire une formation générale, théorique et pratique, en vue de l'obtention d'une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme de l'enseignement professionnel ou technologique, un titre d'ingénieur ou un titre répertorié. Tout jeune âgé de 16 à 25 ans peut entrer en apprentissage.

Les employeurs concernés

Toute entreprise du secteur privé peut embaucher un apprenti si l'employeur déclare prendre les mesures nécessaires à l'organisation de l'apprentissage. À ce titre, l'employeur doit notamment garantir que l'équipement de l'entreprise, les techniques utilisées, les conditions de travail, d'hygiène et de sécurité, les compétences professionnelles et pédagogiques du maître d'apprentissage sont de nature à permettre une formation satisfaisante. Les entreprises du secteur public non industriel et non commercial peuvent aussi recruter des apprentis.

Les bénéficiaires

Le jeune apprenti doit avoir 16 ans au moins (ou 15 ans au moins s'il a effectué la scolarité du 1^{er} cycle de l'enseignement secondaire ou s'il conclut un contrat d'apprentissage après avoir suivi un parcours d'initiation aux métiers dans le cadre de l'apprentissage « junior ») et 25 ans au plus. Toutefois, des dérogations à cette limite d'âge supérieure d'entrée en apprentissage sont possibles dans les cas suivants :

- Lorsque le contrat fait suite à un contrat d'apprentissage précédemment souscrit, et conduit à un niveau de diplôme supérieur à celui obtenu à l'issue du contrat précédent.
- Lorsqu'il y a eu rupture de contrat pour des causes indépendantes de la volonté de l'apprenti.
- Lorsque le contrat d'apprentissage est conclu par une personne reconnue travailleur handicapé.

Dans les trois situations visées ci-dessus, l'âge de l'apprenti au moment de la conclusion du contrat ne peut être supérieur à 30 ans. Une dernière dérogation est également prévue (sans limite d'âge supérieure) lorsque le contrat d'apprentissage est souscrit par une personne qui a un projet de création ou de reprise d'entreprise dont la réalisation est subordonnée à l'obtention du diplôme ou titre sanctionnant la formation poursuivie.

Les caractéristiques du contrat d'apprentissage

Durée

Le contrat d'apprentissage est un contrat à durée déterminée. Sa durée peut varier entre un et trois ans en fonction : de la durée et du type de formation suivie, du type de profession et du niveau de qualification requis. Cette durée peut être adaptée pour tenir compte du niveau initial de compétence de l'apprenti. Elle sera alors fixée d'un commun accord entre l'employeur et l'apprenti après autorisation du service

d'inspection de l'apprentissage. La durée du contrat peut également varier entre six mois et un an, lorsque la formation a pour objet l'acquisition d'un diplôme ou d'un titre :

- de même niveau et en rapport avec un premier diplôme ou titre obtenu dans le cadre d'un précédent contrat d'apprentissage ;
- de niveau inférieur à un diplôme ou titre déjà obtenu ;
- dont une partie a été obtenue par la validation des acquis de l'expérience ;
- dont la préparation a été commencée sous un autre statut.

La date de début d'apprentissage, quelle que soit la durée du contrat, ne peut être ni antérieure ni postérieure de plus de trois mois au début du cycle de centre de formation d'apprentis dans lequel l'intéressé est inscrit.

Clauses particulières du contrat

Outre les clauses habituelles qui figurent dans un contrat à durée déterminée, le contrat d'apprentissage intègre des dispositions spécifiques :

- la désignation du diplôme sanctionnant la formation suivie ;
- la désignation du CFA dans lequel le jeune est inscrit ;
- le salaire de l'apprenti pour chacune des années d'apprentissage ;
- le nom du maître de stage ainsi que ses diplômes et expériences en relation avec la qualification.

Déroulement du contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage se caractérise par l'alternance de la formation en entreprise et au sein d'un centre de formation d'apprentis (CFA) ou dans un établissement d'enseignement public ou privé sous contrat. L'apprenti passe au moins 400 heures par an au CFA.

L'employeur est tenu d'assurer dans l'entreprise la formation pratique de l'apprenti en respectant un programme et une progression, définis

par accord entre le CFA et les représentants des entreprises qui inscrivent des apprentis dans celui-ci.

La formation dans l'entreprise se déroule obligatoirement sous la responsabilité d'un maître d'apprentissage qui répond à des critères stricts de formation et d'expérience professionnelles : diplôme relevant du même domaine professionnel et trois ans d'expérience professionnelle ou au minimum cinq ans d'expérience professionnelle et une qualification professionnelle déterminée par la commission départementale de l'emploi et de l'insertion. C'est à l'employeur d'inscrire et de faire participer l'apprenti aux épreuves du diplôme ou du titre sanctionnant la qualification prévue par le contrat d'apprentissage.

L'apprenti est un salarié à part entière et bénéficie donc des dispositions applicables à l'ensemble des salariés de l'entreprise. Le temps passé au CFA est imputé sur le temps de travail de l'apprenti. Si celui-ci a 18 ans et plus il peut effectuer des heures supplémentaires. S'il a entre 16 et 18 ans, il ne peut pas effectuer plus de 35 heures par semaine ni plus de 8 heures par jour. De même, sauf dérogations légales, un apprenti de moins de 18 ans ne peut pas travailler de nuit. Les apprentis de moins de 18 ans doivent avoir un repos quotidien minimum de 12 heures, les apprentis de moins de 16 ans un repos quotidien de 14 heures. Enfin le travail du dimanche et des jours fériés pour les apprentis de moins de 18 ans est interdit, sauf dans des secteurs d'activités tels que l'hôtellerie, la restauration, la boulangerie, les traiteurs, les fleuristes, etc. En matière de congés ce n'est pas le rythme scolaire qui s'applique mais celui des salariés.

Rupture du contrat d'apprentissage

Pendant les deux premiers mois le contrat peut être rompu à tout moment par l'une ou l'autre des parties sans motif particulier et sans indemnités. À l'issue des deux premiers mois, la rupture du contrat ne peut avoir lieu que par accord exprès et bilatéral des cosignataires ou par résiliation judiciaire. C'est le conseil des prud'hommes qui mettra fin

au contrat à la demande de l'apprenti ou de l'employeur. Il pourra ainsi être mis fin au contrat en cas de faute grave ou de manquements répétés de l'une ou l'autre des parties ou en raison de l'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il se destinait. En aucun cas il ne saurait y avoir de rupture unilatérale du contrat de la part de l'employeur.

Rémunération de l'apprenti

La rémunération varie selon l'âge du jeune et sa progression dans le ou les cycles de formation faisant l'objet de l'apprentissage. Elle est calculée en pourcentage du SMIC (ou, pour les apprentis de 21 ans et plus, en fonction du salaire minimum conventionnel s'il est plus favorable que le SMIC).

Au titre de sa progression dans un cycle de formation, le jeune apprenti bénéficie d'une rémunération variant en fonction de l'année d'exécution du contrat. Le passage d'un niveau de rémunération à un autre s'effectuera à l'issue de chaque année d'exécution du contrat. Ainsi, le salaire minimum perçu par l'apprenti correspond à un pourcentage du SMIC (ou, dans certains cas, du salaire minimum conventionnel), allant de 25 % à 78 %.

Année d'exécution du contrat	Âge de l'apprenti		
	Moins de 18 ans	De 18 ans à moins de 21 ans	21 ans et plus
1 ^{re} année	25 % (soit 313,57 €) ^a	41 % (soit 514,26 €) ^a	53 % (soit 664,77 €) ^a
2 ^e année	37 % (soit 464,08 €) ^a	49 % (soit 614,60 €) ^a	61 % (soit 765,11 €) ^a
3 ^e année	53 % (soit 684,77 €) ^a	65 % (soit 815,28 €) ^a	78 % (soit 976,34 €) ^a

a. Données chiffrées au 1/1/2007.

Les aides liées au contrat d'apprentissage

Les entreprises qui recrutent un apprenti bénéficient de trois types d'aides.

L'exonération des charges sociales

Ni la CSG ni la CRDS ne sont dues par les apprentis. Pour les entreprises de moins de 11 salariés ou inscrites au répertoire des métiers, les rémunérations versées aux apprentis sont exonérées des charges patronales et salariales d'origine légale ou conventionnelle à l'exception des cotisations d'accidents du travail. De même, elles sont exonérées des taxes et participation assises sur les salaires. Pour les entreprises de plus de 11 salariés ou non inscrites au registre des métiers, l'exonération porte sur les cotisations patronales de sécurité sociale et sur les cotisations salariales d'origine légale et conventionnelle.

L'indemnité compensatrice forfaitaire

Les entreprises qui engagent un apprenti bénéficient, après les deux premiers mois d'apprentissage, d'une indemnité forfaitaire annuelle d'un montant de 1 000 euros versée par la région. Cette indemnité versée pour chaque année du cycle de formation cesse de l'être dès lors que l'apprenti n'est plus salarié de l'entreprise. Attention : la rupture anticipée du contrat d'apprentissage en dehors des cas autorisés par le code du travail entraîne le remboursement de l'intégralité de l'indemnité perçue au titre du cycle de formation. De même, si l'apprenti rompt son contrat avant l'obtention de son diplôme, l'employeur devra rembourser l'indemnité compensatrice forfaitaire calculée au prorata de la durée du contrat restant à courir.

Le crédit d'impôt

Les entreprises qui sont imposées d'après leur bénéfice réel peuvent profiter d'un crédit d'impôt égal à 1 600 euros par le nombre moyen d'apprentis. Ce montant est fixé à 2 200 euros lorsque l'apprenti est travailleur handicapé, ou qu'il bénéficie d'un accompagnement personnalisé.

En synthèse

Le contrat d'apprentissage est un contrat de formation en alternance qui s'adresse aux jeunes de 14 à 25 ans.

C'est un contrat à durée déterminée. La durée minimum habituelle du contrat est de un an, la durée maximum de trois ans. Cette durée dépend de la durée du cycle de formation suivie, du type de profession et du niveau de qualification requis.

Toutes les entreprises ont la possibilité de conclure un contrat d'apprentissage.

L'apprenti passe au moins 400 heures par an au centre de formation d'apprentis.

L'entreprise doit désigner un maître d'apprentissage qui est directement responsable de la formation de l'apprenti. Ce maître d'apprentissage doit répondre à des critères de formation, d'expérience et de compétence strictement définis en corrélation avec la formation dispensée. Il doit aussi offrir toutes les garanties de moralité nécessaires.

L'apprenti est un salarié à part entière qui bénéficie de l'intégralité des dispositions légales et conventionnelles applicables dans l'entreprise.

Passé les deux premiers mois, le contrat d'apprentissage ne peut plus être rompu, sauf par accord bilatéral des deux parties ou par résiliation judiciaire.

La rémunération versée à l'apprenti varie selon son âge et son évolution dans le cycle de formation entre 25 % et 78 % du SMIC.

L'entreprise bénéficie d'une exonération totale ou partielle des charges sociales selon sa taille et son secteur d'activité. Elle bénéficie par ailleurs d'une indemnité forfaitaire annuelle de 1 000 euros et d'un crédit d'impôt.

Recourir au contrat d'apprentissage doit être une décision mûrement réfléchie. En effet cette décision représente un véritable engagement sur le long terme et nécessite un réel investissement : investissement humain avec le maître d'apprentissage, investissement en temps naturellement. L'apprenti, lui, joue son avenir professionnel dans ce type de démarche.

.../...

.../...

Si ces données de base sont bien intégrées, il reste ensuite à parfaitement définir l'objectif poursuivi par l'employeur. Car on ne saurait se situer dans une pure logique d'aubaine en s'appuyant sur les niveaux d'exonération des charges sociales ou le bénéfice des primes et autres crédits d'impôts.

Dès lors, l'objectif peut se situer à plusieurs niveaux :

- La réponse à une exigence en termes de compétences adaptées au plus près des réalités de l'entreprise. Il s'agit bien évidemment de faire face pour les petits artisans à l'absence (supposée ou réelle) de compétences techniques dans de nombreux secteurs d'activités tout en pouvant former un jeune aux spécificités de l'entreprise.
- Une logique de positionnement sur le long terme avec un souci d'intégration et de fidélisation. Ce point nous semble important ; prendre un jeune en apprentissage correspond souvent à un investissement de trois ans. Il n'est alors pas absurde d'aller au-delà de ce terme et de pouvoir envisager un développement de ses activités en s'appuyant sur des compétences d'autant plus sûres que l'on aura pleinement accompagné la formation de l'apprenti.
- Une volonté réelle de participer à l'effort de formation des jeunes. Il s'agit là d'un objectif pédagogique et de transmission qui est prenant.

En aucun cas il n'est possible de considérer le recours à l'apprentissage comme étant le moyen à bon compte de pallier des surcroûts plus ou moins longs de travail ou de s'assurer d'une baisse de ses charges. Là plus qu'ailleurs, la définition du besoin et la juste mesure de l'investissement semblent nécessaires.

G. Le contrat vendanges

Ce guide se voulant relativement exhaustif et l'auteur étant bourguignon, il ne saurait être passé sous silence un contrat aidé bien enraciné dans le terroir et symbolique de l'omniprésence du législateur qui se doit dans un pays très jacobin de s'immiscer dans les moindres recoins de l'activité économique : le contrat vendanges ! Type particulier de

contrat saisonnier, le contrat vendanges permet de recruter un salarié pour les préparatifs des vendanges, leur réalisation (cueillette du raisin, portage des hottes et paniers), les travaux de rangement et de nettoyage du matériel.

Les employeurs concernés

Tout employeur relevant du secteur vinicole et devant procéder aux vendanges peut naturellement bénéficier de ce type de contrat, du petit vigneron local à la grande coopérative. Par contre, tous ces employeurs ne peuvent pas bénéficier des aides attachées à ce contrat (cf. ci-après).

Les salariés concernés

En principe tous les salariés, y compris les fonctionnaires et les salariés en congés payés, peuvent travailler dans le cadre d'un contrat vendanges. Un salarié qui souhaite être recruté dans le cadre d'un contrat vendanges pendant ses congés payés doit normalement avoir l'accord de son employeur. En effet, il n'est théoriquement pas possible de travailler lorsque l'on est en congés payés. Un salarié peut conclure des contrats vendanges avec plusieurs employeurs successifs. Mais au total dans l'année civile il ne pourra pas être embauché plus de deux mois en contrat vendanges.

L'employeur qui recrute un salarié en contrat vendanges devra donc prendre la précaution de s'assurer auprès du salarié concerné qu'il a bien obtenu un accord de principe.

Forme et durée du contrat vendanges

Le contrat vendanges est un contrat à durée déterminée d'une durée d'un mois maximum. Il peut soit comporter un terme précis, soit être programmé pour la durée des vendanges. Il peut être renouvelé mais ne peut jamais dépasser un mois renouvellement compris. Il est obligatoirement écrit.

Les aides accordées

Afin d'augmenter la rémunération nette versée au salarié (et donc de faciliter le recrutement pour les travaux de vendanges), le contrat vendanges est assorti d'une exonération de la part salariale des cotisations d'assurances sociales. Une condition pour pouvoir appliquer cette exonération : l'employeur doit être éligible aux taux réduits de cotisations sociales patronales pour l'embauche de travailleurs occasionnels. Ne peuvent donc pas être exonérés des cotisations salariales dans le cadre du contrat vendanges : les coopératives, les entreprises de travaux, les groupements d'employeurs non exclusivement composés d'exploitants personnes physiques ou de sociétés civiles agricoles.

H. Le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS)

Le CIVIS ou contrat d'insertion dans la vie sociale n'est pas en tant que tel une forme particulière de contrat de travail. Il a pour objet d'accompagner dans l'emploi des jeunes en difficulté. Nous y faisons référence ici car il peut être combiné avec les différents contrats aidés que nous venons d'étudier. Tout jeune de 18 à 25 ans révolus en difficulté et confronté à un risque d'exclusion professionnelle a droit à un accompagnement organisé par l'État et mis en œuvre par les missions locales et les permanences d'accueil, d'information et d'orientation.

Le CIVIS tend à aider les jeunes à s'insérer dans la vie active, en particulier par le biais d'un contrat d'apprentissage, d'un contrat de professionnalisation, d'un contrat jeune en entreprise ou d'un contrat initiative emploi. Les employeurs qui ont recours à ce type de contrats peuvent donc parfaitement intégrer dans leur entreprise des jeunes qui sont par ailleurs bénéficiaires du CIVIS. À noter que les jeunes qui bénéficient du CIVIS sont considérés comme étant des stagiaires de la formation professionnelle continue.

II. LES CONTRATS RÉSERVÉS AU SECTEUR NON MARCHAND

Le secteur non marchand recouvre l'ensemble des activités relevant du service public, des collectivités territoriales et du secteur associatif à but non lucratif ainsi que les structures d'insertion par l'activité économique telles que les chantiers d'insertion. Rappelons ici que la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005 a créé de nouveaux contrats destinés aux personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion : il s'agit du contrat d'avenir et du contrat d'accompagnement dans l'emploi que nous étudions ci-dessous. Ces contrats, destinés au secteur non marchand, retiennent notre attention dans la mesure où tout le secteur associatif, largement pourvoyeur d'emplois peut y avoir recours, en complément des contrats précédemment cités. La mise en place de ces nouveaux contrats a entraîné la disparition progressive des contrats emploi solidarité.

A. Le contrat d'avenir

Le contrat d'avenir est un contrat d'aide à l'insertion qui porte exclusivement sur des emplois visant à répondre à des besoins collectifs non satisfaits.

Les bénéficiaires

Le contrat d'avenir est destiné aux bénéficiaires du RMI, de l'allocation de solidarité spécifique, de l'allocation de parents isolés ou de l'allocation d'adultes handicapés.

Les employeurs concernés

Le contrat d'avenir peut être conclu exclusivement par les collectivités territoriales et les personnes morales de droit public, les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public ou à but non lucratif

et les entreprises d'insertion par l'activité économique. L'employeur qui souhaite recruter par le biais d'un contrat d'avenir doit signer une convention avec selon les cas le conseil général, la mairie ou l'ANPE. Cette convention spécifie le projet professionnel de l'intéressé, les conditions d'accompagnement dans l'emploi et les actions de formation ou de validation de l'acquis de l'expérience qui doivent être mises en œuvre.

Les caractéristiques et le contenu du contrat d'avenir

Le contrat d'avenir est *un contrat à durée déterminée à temps partiel de deux ans renouvelable une fois* dans la limite d'un an. Il est donc nécessairement écrit et répond aux règles de base des contrats à durée déterminée.

Durée

Théoriquement d'une durée initiale de deux ans, le contrat d'avenir si les caractéristiques du secteur d'activité le nécessitent, peut être conclu pour une durée comprise entre six mois et deux ans. Dans ce cas, le contrat est renouvelable deux fois. Sa durée totale ne peut excéder trois ans ou cinq ans pour les personnes handicapées ou âgées de plus de 50 ans. D'autre part, la durée hebdomadaire du travail dans le cadre d'un contrat d'avenir est de 26 heures éventuellement modulable. Si le contrat d'avenir est signé par un chantier d'insertion, une association ou une entreprise d'aide à la personne, la durée hebdomadaire peut se situer entre 20 heures et 26 heures de travail.

Formation

Le contrat d'avenir est obligatoirement accompagné d'une démarche de formation. Une personne référente dans l'entreprise doit suivre le salarié et s'assurer du bon déroulement de sa formation. C'est à l'employeur d'apprécier si cette formation doit avoir lieu en dehors ou pendant le temps de travail.

Rémunération de l'intéressé

Le salarié recruté dans le cadre d'un contrat d'avenir est payé au moins au niveau du SMIC horaire.

Rupture du contrat

Le salarié en contrat d'avenir peut rompre ce contrat avant son terme s'il justifie d'une embauche en contrat à durée indéterminée ou d'une embauche en contrat à durée déterminée d'au moins six mois ou encore du suivi d'une formation qualifiante. Puisqu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée, l'employeur ne peut théoriquement pas le rompre avant son terme, sauf faute grave ou lourde ou accord des parties au contrat.

Les aides perçues par l'employeur

L'employeur reçoit une aide forfaitaire à l'embauche d'un montant égal à celui du RMI garanti à une personne isolée. Il bénéficie par ailleurs d'une prime dégressive dite de « cohésion sociale » dont le montant est calculé sur la base de la différence entre la rémunération mensuelle brute versée au salarié dans la limite du SMIC et le montant de l'aide forfaitaire. Cette prime dégressive versée mensuellement est comprise entre 75 % de ce différentiel la première année et 50 % les deux années suivantes. Cette prime n'est pas dégressive si le titulaire du contrat d'avenir a plus de 50 ans et est titulaire de l'allocation sociale de solidarité depuis plus de 24 mois. Enfin, dans les ateliers d'insertion cette prime est de 90 % pendant toute la durée du contrat.

L'employeur est exonéré des cotisations sociales au titre de la maladie, la maternité, l'invalidité, le décès, la vieillesse, les accidents du travail et les allocations familiales. Si l'employeur transforme le contrat d'avenir en contrat à durée indéterminée, il bénéficie d'une aide forfaitaire d'un montant de 1 500 euros.

En synthèse

Les employeurs pouvant bénéficier du contrat d'avenir devront intégrer plusieurs dimensions :

- Le fait qu'il s'agisse d'un CDD rend sa rupture difficile pour toutes autres raisons que la faute grave ou lourde.
- La durée de ce contrat est particulièrement longue, à savoir deux ans.
- La mise en œuvre de ce contrat nécessite naturellement un suivi en interne et comme il se doit une très bonne évaluation du besoin à pourvoir, étant entendu qu'il est à temps partiel.

À l'inverse il présente des avantages non négligeables en termes de financement, en particulier pour les associations qui peuvent en bénéficier et qui se situent dans une vraie démarche d'aide à l'insertion.

B. Le contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE)

Le contrat d'accompagnement dans l'emploi est un contrat de travail à durée déterminée, destiné à faciliter l'insertion professionnelle des personnes sans-emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières d'accès à l'emploi. Ce contrat s'adresse aux employeurs du secteur non marchand.

Les bénéficiaires du CAE

C'est aux acteurs locaux du service public de l'emploi (services déconcentrés du ministère chargé de l'emploi, ANPE...) qu'il appartient d'effectuer un ciblage plus précis du public auquel ce dispositif s'adresse, en fonction de la situation du marché du travail local. C'est à l'ANPE qu'il appartient de prescrire ce contrat.

Les employeurs concernés

Seules peuvent conclure ce type de contrat les collectivités territoriales, les autres personnes morales de droit public sauf l'État, les organisations de droit privé à but non lucratif et les personnes morales chargées de la gestion d'un service public. Ce contrat fait l'objet de la signature d'une convention entre l'employeur et l'ANPE. Cette convention stipule les conditions d'orientation et d'accompagnement professionnel des bénéficiaires et prévoit les actions de formation professionnelle nécessaires à la réalisation de leur projet. La convention ne peut excéder 24 mois, renouvellement inclus.

Les caractéristiques du contrat d'accompagnement dans l'emploi

Durée

Le CAE est un contrat de travail à durée déterminée. Il est donc naturellement écrit. Sa durée est comprise entre 6 mois et 24 mois, renouvellement compris. Contrairement au contrat à durée déterminée classique, la règle du tiers-temps entre deux renouvellements ne s'applique pas. La durée hebdomadaire de travail ne peut être inférieure à 20 heures.

Rémunération et statut du bénéficiaire

Le bénéficiaire d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi est un salarié à part entière. En conséquence, l'intégralité des règles légales et conventionnelles de l'entreprise lui sont applicables. En matière de rémunération, le bénéficiaire d'un CAE doit percevoir au minimum le SMIC sous réserve de dispositions conventionnelles plus favorables. Les conventions en vertu desquelles sont conclus les CAE, peuvent prévoir des actions d'orientation, de formation professionnelle ou de validation des acquis de l'expérience (VAE) ou des mesures d'accompagnement pro-

fessionnel de nature à faciliter la réalisation du projet professionnel du bénéficiaire du contrat. Lorsqu'elles s'avèrent nécessaires, ces actions figurent dans la convention conclue entre l'employeur et l'ANPE ; elles peuvent être prises en compte dans le niveau de l'aide perçue par l'employeur.

Rupture du CAE

Le salarié bénéficiaire d'un CAE peut le rompre avant son terme sans accord de l'employeur, s'il justifie d'une embauche par contrat à durée indéterminée ou par contrat à durée déterminée de plus de six mois, ou encore du suivi d'une formation qualifiante.

L'employeur ne peut rompre le CAE avant son terme sauf, comme dans le cas des CDD classiques, en cas de faute grave ou lourde du salarié.

Les aides à l'employeur

L'embauche d'un salarié dans le cadre d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi ouvre droit, pour l'employeur, à l'exonération des cotisations patronales dues au titre des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, pendant la durée du contrat. Cette exonération s'applique à la fraction de la rémunération n'excédant pas le produit du SMIC par le nombre d'heures rémunérées, dans la limite de la durée légale du travail calculée sur le mois ou, si elle est inférieure, de la durée conventionnelle applicable dans l'établissement. L'embauche ouvre également droit à une exonération totale de la taxe sur les salaires, de la taxe d'apprentissage et des participations dues par les employeurs au titre de l'effort de construction. Les autres cotisations sont dues dans les conditions normales.

L'employeur perçoit en outre une aide de l'État dont le montant est fixé chaque année par le préfet de région et peut varier en fonction :

- de la qualité des actions d'accompagnement et de formation professionnelle prévues ;

- du statut de l'employeur ;
- de la situation du bassin d'emploi ;
- des difficultés d'accès à l'emploi du bénéficiaire.

Cette aide ne peut excéder 95 % du taux horaire brut du SMIC par heure travaillée dans la limite d'une durée hebdomadaire de 35 heures.

L'employeur qui rompt prématurément ce type de contrat est tenu de reverser l'intégralité des aides perçues et des sommes correspondant aux charges dont il a été exonéré.

À retenir

Le contrat d'accompagnement dans l'emploi est un CDD et nécessite donc les précautions d'usage qui s'imposent dans la gestion de ce type de contrat.

À cela s'ajoute, comme dans le cas du contrat d'avenir, la nécessité de prendre en considération le temps et les moyens nécessaires à l'accompagnement et à la formation du salarié.

Enfin, compte tenu des conséquences financières liées à la rupture de ce type de contrat aidé, nous insisterons à nouveau sur la double nécessité d'une évaluation précise du besoin et d'une appréciation réelle des compétences et des potentialités du salarié recruté.

C. Les activités d'adultes-relais

Créés par des employeurs du secteur non lucratif, les postes d'adultes-relais sont réservés à des personnes d'au moins 30 ans sans emploi. Le bénéficiaire conclut un contrat de travail afin d'assurer des missions de médiation sociale et culturelle visant à améliorer les rapports sociaux dans les espaces publics ou collectifs de certaines zones urbaines.

Les bénéficiaires

Ce type de contrat s'adresse à des personnes de 30 ans au moins, sans emploi où bénéficiant d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi ou d'un contrat d'avenir. Ces personnes doivent résider en zone urbaine sensible (ZUS) ou dans un autre territoire prioritaire des contrats de ville.

Les employeurs concernés

Les activités d'adultes-relais s'exercent dans le secteur non lucratif : employeurs de droit public, organismes de droit privé à but non lucratif (association, comité d'entreprise...), entreprises publiques ou privées chargées de la gestion d'un service public pour des missions ne relevant pas de leurs compétences traditionnelles (offices publics d'HLM, d'aménagement et de construction...).

Les caractéristiques du contrat d'activité adultes-relais

Avant d'être conclu, ce contrat doit faire l'objet d'une convention préalable entre l'État représenté par le préfet, l'employeur et l'Agence nationale pour la cohésion sociale et l'égalité des chances. Les missions d'adultes-relais peuvent consister à :

- Accueillir, écouter, concourir au lien social.
- Informer et accompagner les habitants dans leurs démarches.
- Faciliter le dialogue social entre services publics et usagers.
- Contribuer à améliorer ou préserver le cadre de vie.
- Prévenir et aider à la résolution des petits conflits de la vie quotidienne par la médiation et le dialogue.
- Faciliter le dialogue entre générations.
- Accompagner et renforcer la fonction parentale par le soutien aux initiatives prises par les parents ou en leur faveur.

- Contribuer à renforcer la vie associative locale et développer la capacité d'initiative et de projet dans le quartier et la ville.

Ces activités peuvent s'exercer soit dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée classique, soit dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, soit à temps plein soit à temps partiel.

S'il est conclu sous forme de contrat à durée déterminée, celui-ci présente certaines spécificités :

- Sa durée peut être fixée à trois ans renouvelable une fois.
- La période d'essai est d'un mois renouvelable une fois.
- Sa rupture est possible à chaque date anniversaire par le salarié sous réserve d'un préavis de 2 semaines.
- L'employeur peut aussi le rompre à cette date anniversaire pour autant qu'il justifie d'une cause réelle et sérieuse.

L'aide apportée à l'employeur

L'État apporte à l'employeur une aide forfaitaire annuelle dont le montant pour un temps plein est actuellement fixé à 17 736 euros. Le montant de l'aide est proratisé en fonction de la durée du travail. L'aide est apportée pendant la durée de la convention et peut être résiliée par le préfet si l'employeur n'a pas répondu à l'ensemble de ses obligations contractuelles et administratives.

D. Le PACTE

PACTE signifie « parcours d'accès aux carrières territoriales hospitalières et de l'État ». Nous le citons ici pour mémoire car par nature ce contrat s'adresse exclusivement à la fonction publique. Le PACTE est un mode de recrutement, sans concours, dans la fonction publique pour des emplois de catégorie C. Il s'adresse aux jeunes de 16 à 25 révolus sortis du système éducatif sans diplôme et sans qualification profession-

nelle reconnue et à ceux dont le niveau de diplôme est inférieur à celui attesté par un diplôme de fin de second cycle long de l'enseignement général, technologique ou professionnel. Un contrat en alternance de un à deux ans leur est proposé par une administration, contrat pendant lequel ils suivent une formation et perçoivent une rémunération égale à un pourcentage du traitement minimum de la fonction publique. Au terme du PACTE et après évaluation concluante de leurs compétences, les jeunes sont titularisés. Le PACTE ouvre droit à une exonération de cotisations sociales pour l'employeur.

Deuxième partie

Quel contrat choisir ?

La question des contrats de travail est devenue, nous l'avons vu, un enjeu politique, reflet des débats autour de la flexibilité ou de la « flexsécurité ». Si cette question ne pose pas de soucis majeurs aux grandes entreprises, le petit employeur est, lui, beaucoup plus sensible au problème, à la fois pour des raisons économiques mais aussi par la crainte de se trouver emprisonné dans des contraintes techniques et juridiques bien difficiles à gérer.

Tant pour le petit employeur que pour le salarié, le processus de recrutement et les conditions générales d'emploi sont des éléments clés qui, s'ils sont mal appréhendés, mènent à coup sûr à des ruptures brutales ayant un coût économique et psychologique important. Le choix d'un type de contrat s'insère donc dans ce processus plus global de recrutement et reste le reflet d'un compromis entre différents paramètres.

Afin d'aider le lecteur dans ses choix, nous ferons une première comparaison entre trois types de contrats qui peuvent s'appliquer dans les entreprises de moins de 20 personnes : le contrat à durée indéterminée, le contrat à durée déterminée et le contrat nouvelle embauche. Puis nous examinerons le cas des contrats aidés. Enfin, nous conclurons

cette deuxième partie sur la présentation d'autres modes de relations de travail qui peuvent présenter un certain intérêt quant à leur souplesse d'utilisation.

Approche comparative du CDI, du CDD et du CNE

I. LES PRÉALABLES AU CHOIX DU CONTRAT

A. Évaluer le niveau d'activité et apprécier les compétences requises

L'opération de recrutement, en particulier dans les TPE et PME, implique un investissement financier important et par nature risqué. C'est pourquoi avant de décider de lancer une campagne de recrutement il apparaît nécessaire de respecter certaines étapes qui vont avoir pour objet de définir des objectifs en termes de développement et de niveau d'activité. Ceci passe par :

- L'évaluation *a priori* de son marché.
- La définition d'axes de développement par rapport à ce marché.
- Une évaluation des possibilités d'investissement.
- Une évaluation des compétences requises pour se positionner sur son marché.
- Une évaluation de la pérennité économique du poste à créer.
- Plus prosaïquement dans certains cas, l'identification du besoin à court terme et la durée du poste à pourvoir.

Ces étapes trop souvent négligées revêtent pourtant une grande importance pour, par la suite, évaluer avec justesse le type de contrat auquel il sera préférable de recourir.

Ainsi la durée du besoin dans le temps est-elle un aspect clé du processus : s'agit-il de pourvoir au remplacement d'une salariée en congé maternité ou de recourir à des vendeurs supplémentaires en période de soldes ? S'agit-il de recruter pour une action urgente en matière de sécurité ou s'agit-il de recruter pour faire face à un accroissement durable de l'activité ? Car selon la durée de ce besoin, le fait même de recruter pourrait être remis en cause. En effet, ne serait-il pas plus efficace de répartir le volume de travail identifié sur les différents postes existants ? Ne serait-il pas plus intéressant de modifier l'organisation et la répartition du travail plutôt que de se lancer dans un processus de recrutement externe ? De même, si ce besoin, par ailleurs identifié comme non durable, apparaît comme étant d'une grande urgence (problème de sécurité par exemple) ou au contraire pouvant être comblé à moyen terme, il sera possible d'hésiter entre le recours à un contrat d'intérim ou un contrat à durée déterminée.

Mais alors d'autres questions vont se faire jour : quelles seront les compétences requises pour répondre à mon besoin ? Il est évident que si le poste requiert un réel savoir-faire, le recours au contrat de professionnalisation semble rapidement écarté... Si l'on s'en réfère à la notion de compétence, il sera légitime de s'appuyer sur une période d'essai plus ou moins longue afin de pouvoir se forger un avis circonstancié sur les réelles capacités du salarié. Dès lors le recours au CDD, par exemple, limitera les possibilités d'évaluation dans la mesure où dans ce cadre la période d'essai est limitée à un mois au maximum. Et, si comme nous l'avons vu, l'on intègre le fait que le recours au CDD ne peut théoriquement avoir lieu que dans des cas strictement encadrés et définis par la loi, voilà bien un contrat qui risque de ne pas être idéal pour le responsable d'une PME ou d'une TPE. Ici on voit donc que le choix du contrat repose avant tout sur la nature même de la mission et ses exigences.

À l'inverse, et dans la mesure où il est possible d'y avoir recours, le contrat nouvelle embauche donne de fait plus de latitude en matière d'évaluation des compétences. Mais attention, et cela a été exposé précédemment, le CNE n'est nullement une superpériode d'essai, mais bien une période de consolidation permettant de voir si la situation économique de l'entreprise rend ou non possible le maintien dans l'emploi du salarié concerné. Dans ce cas, la dimension économique prendra une importance majeure au moment de choisir la nature du contrat.

Ces quelques exemples illustrent la nécessité absolue, avant de s'engager dans ce processus de recrutement et de lui donner un support juridique, de bien définir d'abord le volume de travail afin de réfléchir à l'organisation possible pour combler le besoin, puis d'établir avec précision la nature des tâches à accomplir afin d'évaluer les compétences requises. Ces différents éléments resitués dans le contexte de l'entreprise permettent d'une part de mieux appréhender le besoin, d'autre part de bien définir le poste à pourvoir et donc d'établir les critères d'évaluation et d'appréciation facilitant la sélection.

Mais une autre série de données vont devoir être prises en considération pour déterminer le type de contrat le mieux adapté : ce sont les données d'ordre économique.

B. Apprécier la dimension économique du contrat

La dimension économique ne saurait se réduire au coût du recrutement. Là aussi, il est nécessaire d'intégrer de nombreux éléments qui, combinés les uns aux autres, impacteront le choix du contrat.

Le principal élément à prendre en considération est la surface financière de l'entreprise et sa capacité à investir, en particulier pour les TPE. Ceci renvoie naturellement à la définition des objectifs, à l'appréciation du besoin et à l'évaluation minutieuse du niveau de rémunération pratiqué

à poste équivalent dans des entreprises de même dimension et relevant du même secteur d'activité. Or, la capacité des TPE et PME à dégager les moyens financiers nécessaires pour assurer une rémunération correspondant au niveau du marché n'est pas toujours assurée. De même la certitude d'avoir un volume d'activité durable dans le temps est loin d'être garantie. Face à ces aspects, il est clair que le contrat nouvelle embauche dans sa philosophie s'adapte bien aux risques supportés par la très petite entreprise.

Dans l'ordre économique, d'autres aspects doivent être pris en considération. Ainsi les coûts de rupture du contrat vont constituer un élément à retenir qui est trop souvent négligé. C'est en particulier le cas des CDD dont l'arrivée du terme entraîne le versement d'une indemnité de précarité de 10 %. Mais la rupture d'un CNE a aussi un coût ; outre l'indemnité de 8 % qui doit être versée au salarié, une indemnité de 2 % est due à l'Urssaf. Ce qui représente là aussi un coût global de 10 % de la moyenne des rémunérations versées pendant la durée du contrat. Par contre, une rupture de contrat à durée indéterminée (naturellement pour motif réel et sérieux) pendant les deux premières années de présence n'entraîne pas – sauf dispositions conventionnelles contraires – de versement d'indemnités de licenciement.

La dimension économique pour les très petites entreprises, c'est aussi leur capacité à pouvoir assurer en temps et en heure le financement des charges sociales et patronales. En moyenne, le coût d'un salaire de base est à multiplier par 1,4 pour avoir une idée de son coût global. Face à cette charge non négligeable, la prolifération des contrats aidés peut présenter un intérêt certain. Mais le recours à ce type de contrats est assorti de multiples contraintes et conditions qui doivent être prises en compte afin d'éviter de tomber dans le piège de l'effet d'aubaine à court terme.

Bref, là aussi nous pourrions multiplier les exemples prouvant combien il existe une imbrication étroite entre dimension économique et choix du contrat. Ceci milite donc naturellement pour une appréciation fine

du besoin de chacun et pour la prise en considération de l'intégralité des éléments du processus de recrutement, d'intégration et de déroulement du contrat de travail.

Mais ce premier ensemble de réflexions ne serait pas complet si nous ne nous arrêtons pas un instant sur la notion de complexité ou de risques juridiques auxquels sont particulièrement sensibles les responsables de PME et TPE.

Chaque type de contrat présente des spécificités juridiques dont nous nous sommes faits l'écho. Si l'on recherche la simplicité dans une TPE, il peut être tentant de recourir au CNE. Si l'on a des craintes sur les possibilités et les procédures de rupture, le recours au CDD ou à l'intérim peut *a priori* présenter des avantages. Encore faut-il que ces avantages apparents ne soient pas accompagnés de freins insoupçonnés ou de risques cachés. Une comparaison s'impose donc avant de prendre toute décision de recrutement. Pour avancer dans la comparaison nous examinerons les points suivants :

- les motifs de recours et la durée du contrat ;
- la période d'essai ;
- les modes et conditions de rupture ;
- l'économie du contrat : rémunération, indemnité de rupture et coûts liés au contrat.

II. MOTIFS DE RECOURS ET DURÉE DU CONTRAT

Le premier aspect à prendre en considération, dès lors qu'une décision de recrutement est prise, est de s'assurer des conditions et possibilités de recours à tel ou tel type de contrat pouvant séduire de prime abord.

A. Le contrat à durée indéterminée : contrat de droit commun sans motif de recours exigé

Nous avons vu que le contrat de droit commun est le contrat à durée indéterminée. L'une des caractéristiques de ce contrat est qu'il n'est enfreint d'aucun motif de recours induisant une grande simplicité dans sa mise en œuvre. Mais naturellement le véritable prérequis à la mise en place d'un contrat à durée indéterminée est la stabilité dans le temps de l'emploi à pourvoir. Autrement dit, et comme nous l'avons brièvement exposé, recourir au contrat à durée indéterminée suppose que l'évaluation du besoin ait largement fait place à l'appréciation économique : volume du travail certes mais surtout sa pérennité.

Toutefois recourir au contrat à durée indéterminée ne peut se faire sans intégrer un autre paramètre fondamental et trop souvent mal compris ou mal interprété. Nous insisterons donc à nouveau sur le fait que, contrairement à ce qui est trop souvent présent dans les esprits, le contrat à durée indéterminée n'est pas pour le salarié une garantie définitive d'emploi et ne met pas l'employeur dans l'impossibilité de le rompre.

En résumé, dès lors que le poste à pourvoir est stable et durable dans le temps, le contrat à durée indéterminée s'impose naturellement comme étant le choix le mieux adapté car outre le fait qu'il s'agit du contrat de droit commun, il n'est pas entaché d'une quelconque limitation de recours. Mais dès qu'une interrogation survient sur la durée de la mission, sur l'objet de la mission ou sur le risque économique, la notion même de contrat à durée indéterminée pourra sembler inadaptée. Si l'employeur envisage pour les raisons exposées ci-dessus de recourir à d'autres formes de contrat ou à des formes dérogatoires du contrat à durée indéterminée, il sera soumis à un certain nombre de règles et de conditions qui vont soit limiter soit encadrer les recours envisagés.

B. Le cas du CNE : des conditions de recours plus que des motifs de recours

Nous savons que le CNE est un contrat à durée indéterminée. Ce qui par nature devrait dissuader tout employeur ayant pour objectif de ne recourir qu'à titre provisoire à de la main-d'œuvre externe de s'appuyer sur un CNE au motif que la rupture du contrat peut avoir lieu à tout moment pendant la période de consolidation et ce sans justification particulière. Autrement dit, le CNE ne peut être considéré comme un moyen de substitution au contrat à durée déterminée ou au contrat de travail temporaire.

Nous savons que les conditions du recours au CNE sont simples : seules les entreprises de 20 personnes au plus, et dans les conditions exposées antérieurement, peuvent y recourir. Il s'agit là de l'unique condition juridique exigée. Dès lors, et en l'absence d'autres contraintes, quel intérêt peut présenter pour le responsable d'une PME, le recours à un CNE ? La réponse est à chercher dans la dimension économique. Si la mission à remplir ne présente aucun terme probable ou connu excluant en cela le recours au contrat à durée déterminée mais qu'une incertitude économique pèse sur le poste (capacité de financement, probabilité de charge de travail, récurrence du projet, etc.) le recours au CNE peut se justifier. Car tel est bien l'objet de ce contrat à durée indéterminée atypique.

Certains pourraient dès lors rétorquer qu'en cas de difficulté d'ordre économique rien n'empêche l'employeur d'une PME de procéder à un licenciement pour motif économique. Certes, mais dans ce cas la procédure reste complexe et qui plus est la justification du motif économique n'est pas nécessairement aussi limpide et simple à mettre en œuvre. Or, pour bien comprendre l'intérêt du CNE il est utile de s'en remettre à l'état d'esprit du législateur qui en l'occurrence a souhaité apporter plus de fluidité et de simplicité à la gestion des PME qui par ailleurs souffrent de l'application d'une législation trop souvent conçue pour les grandes entreprises.

Si donc, dans le cadre d'une PME de 20 salariés ou moins, le dirigeant qui a un emploi *a priori* stable à pourvoir hésite entre CDI traditionnel et CNE, ce dernier présente l'avantage d'intégrer cette notion d'imprévisibilité ou de fragilité économique que connaissent bien les petits entrepreneurs.

C. Le contrat à durée déterminée : des motifs de recours imposés par la législation

Nous avons largement souligné que le CDD est strictement encadré et répond à des motifs de recours précis qui s'articulent autour de trois grands axes :

- le remplacement d'un salarié ;
- les variations d'activités ;
- les travaux temporaires par nature.

Nous rappelons aussi que ne pas se conformer à ces motifs de recours entraîne potentiellement la requalification en contrat à durée indéterminée. La question se pose d'une éventuelle comparaison (ou confusion ?) avec le recours au CNE dans les petites entreprises. Hormis le fait que par principe le CNE est un contrat à durée indéterminée, le seul moyen de savoir quel est le contrat le plus adapté à la situation est d'avoir une approche organisationnelle et économique.

Par nature le CDD comportant soit un terme soit une durée minimale, il ne saurait se comparer à un CNE que le législateur a clairement choisi de positionner dans la durée. Si le remplacement d'un salarié absent ne pose pas de difficulté quant au choix du type de contrat, le recours au CDD en cas de variation d'activité peut-il être mis en balance avec le recours au CNE ? *A priori* seule la variation d'activité dite « augmentation temporaire d'activité » pourrait faire hésiter le responsable d'une PME. Certes la législation précise que cette variation d'activité doit être exceptionnelle par rapport à l'activité habituelle de l'entreprise. Or,

dans une PME en croissance il n'est pas toujours simple de faire la distinction entre ce qui relève de l'exceptionnel et ce qui va devenir récurrent. Seule une appréciation économique fine peut réduire l'incertitude. Mais rien n'est irréversible. Car comme cela a été noté, un CNE peut parfaitement faire suite à un CDD. Il y a là *a priori* une possibilité intéressante pour la microentreprise ou la PME. Toutefois un autre aspect devra être pris en considération dans l'hypothèse de ce choix de succession de contrats : peut-on supposer que le passage d'un CDD au passage en CNE soit un réel facteur de motivation pour le salarié concerné ? Car très souvent on a tendance à penser qu'un CDD précède un CDI et que l'impossibilité à quelques exceptions près de rompre le CDD avant terme lui confère une certaine « sécurité ». À l'inverse, le CNE est vécu comme très précaire...

En conclusion, sur ce point de comparaison éventuelle entre CNE et CDD, nous conseillerons donc au chef d'entreprise de mesurer avec le maximum de précision la notion de variation de l'activité avant de faire son choix. Outre les critères de recours liés à la taille de l'organisation, ce qui pèsera vraiment dans la balance au moment du choix relèvera donc prioritairement de la perspective de stabilité du poste dans le temps, éventuellement complétée par une problématique de capacité d'adaptation.

Mais nous insistons vraiment sur le fait que le CNE reste juridiquement un contrat à durée indéterminée, ce qui devrait théoriquement dissuader l'employeur qui a pour objectif de ne pas embaucher de manière durable d'y avoir recours.

Nous considérerons que le législateur a voulu faciliter prioritairement les possibilités d'adaptation des PME à l'évolution de la situation économique en instituant le CNE mais certainement pas qu'il a voulu créer une nouvelle forme de contrat à durée déterminée ou de contrat précaire, même si par ailleurs cela peut être vécu comme tel par les destinataires de ces contrats.

Tableau comparatif des cas de recours

		Caractéristiques			
		Conditions de recours	Objectif	Motif de recours	Durée du contrat
Contrats	CDI (contrat de droit commun)	Âge légal du travail.	Pourvoir à un emploi par nature stable et durable dans le temps.	Non.	Pas de durée définie.
	CNE (contrat à durée indéterminée)	Entreprise de moins de 20 personnes. Secteur marchand.	Permettre de s'assurer dans le temps de la viabilité économique du poste.	Non.	Pas de durée définie mais période de consolidation de deux ans maximum.
	CDD	Âge légal du travail.	Pourvoir des emplois par nature à durée déterminée.	Remplacement d'un salarié absent, variation d'activité exceptionnelle. Emplois par nature saisonniers. Emplois légalement reconnus comme précaires.	Terme précis : durée maximale possible jusqu'à 18 mois (dans certains cas 24 mois) renouvellement compris. Durée minimale en cas de terme inconnu.

III. PÉRIODE D'ESSAI ET INTÉGRATION

Dès lors que l'objet du contrat a bien été identifié, permettant en cela de faire un premier choix dans les recours possibles, le deuxième élément pouvant être pris en considération est celui lié à la période d'essai. Nous savons que quel que soit le type de contrat la période d'essai ne se présume pas et doit donc nécessairement être stipulée par écrit, à défaut d'être expressément prévue par les conventions collectives. D'autre part, la durée de la période d'essai est fixée soit par un accord entre le salarié et l'employeur, soit selon les dispositions de la convention collective. Seule la période d'essai attachée au CDD est réglementée par les dispositions inscrites dans le code du travail.

La période d'essai doit permettre à l'employeur d'apprécier la capacité d'intégration et le niveau de compétence du salarié, et au salarié de pouvoir apprécier si le contenu du poste et les conditions générales de travail correspondent bien à ses capacités et au descriptif qui lui avait été fait. Il s'agit de fait d'une période d'observation réciproque pendant laquelle chacune des parties au contrat peut théoriquement mettre fin immédiatement et sans justification particulière à ce contrat. Au-delà de ces quelques points, la période d'essai présente des caractéristiques différentes selon la nature des contrats à laquelle elle est attachée. Il s'agira donc d'un élément de comparaison *a priori* très relatif mais qui mérite que l'on s'y attarde car il y a parfois eu des confusions sur les objectifs de cette période d'essai et une assimilation a pu être faite entre le CNE et une superpériode d'essai.

Tableau comparatif des périodes d'essai

		Caractéristiques				
		Possibilité de recours	Conditions de recours	Durée	Renouvellement	Motif de rupture
Contrats	CDI	Oui, de par les conventions ou les usages.	Ne se présume pas. Nécessité d'une disposition conventionnelle et/ou d'un écrit.	1 semaine à 6 mois selon la nature du poste et les qualifications.	Oui, si initialement prévu et si accord explicite du salarié à l'issue de la période d'essai initiale.	Non, dans la limite de l'abus de droit.
	CDD	Oui, de par la loi.	Ne se présume pas. Nécessité d'un écrit.	1 jour/semaine pour CDD inférieur à 6 mois dans la limite de 2 semaines, 1 mois maxi pour CDD d'une durée supérieure à 6 mois.	Non.	Idem.
	CNE	Non prévu mais possible.	Nécessité d'un écrit.	Les usages.	<i>A priori</i> non.	idem.

IV. MODES ET CONDITIONS DE RUPTURE

Motifs de recours et période d'essai ayant été examinés, l'une des questions qui pose le plus de difficulté reste celle des conditions dans lesquelles le contrat de travail peut être rompu par l'employeur mais aussi par le salarié. Cette question prend une place prépondérante dans le débat actuel sur la flexibilité et a été au cœur du rejet du projet de CPE.

En synthèse sur la comparaison des systèmes de rupture des différents contrats nous retiendrons les points suivants :

- La rupture d'un contrat à durée indéterminée de la part de l'employeur nécessite toujours l'existence d'une cause réelle et sérieuse, un exposé des motifs et le respect d'une procédure différenciée selon la nature de la rupture et la taille de l'entreprise. Sauf faute grave ou lourde, cette rupture entraîne dans son principe un préavis qui ira de un mois à trois mois. Dans le cadre d'un CDI le salarié peut démissionner sans pour autant justifier cette démission tout en étant normalement soumis au respect d'un préavis.
- Un contrat à durée déterminée ne peut en principe pas être rompu avant son terme tant par le salarié que par l'employeur. Il existe quelques cas exceptionnels de rupture anticipée mais telle n'est pas encore une fois l'essence même du CDD.
- Le CNE, qui rappelons-le, est par ailleurs un contrat à durée indéterminée, est dérogatoire du droit commun en ce sens qu'il n'existe pas de procédure spécifique de rupture et que celle-ci n'a pas à être motivée ni par l'employeur ni par le salarié. Il est donc certain que si l'objectif de l'employeur est la simplicité de la procédure de rupture, le CNE est le mieux adapté à ce type de situation. Mais cette apparente simplicité peut être trompeuse d'un point de vue strictement juridique. En effet, et comme cela a été dit, en cas de contestation de la part du salarié l'employeur sera amené devant les tribunaux à faire la preuve de l'absence d'abus de droit.

Tableau comparatif des conditions de rupture

		Caractéristiques			
		Conditions de rupture	Motifs possibles	Procédure	Préavis
Contrats	CDI	Existence d'une cause « réelle et sérieuse ».	Motif personnel d'ordre disciplinaire (faute) ou non (incompétence, inaptitude). Motif économique.	Entretien préalable, lettre de licenciement avec exposé des motifs. En cas de licenciement économique, procédure d'information des instances représentatives et de l'administration du travail.	Oui, sauf faute grave ou lourde. Durée variable de 1 à 3 mois sous réserve des dispositions conventionnelles.
	CDD	Arrivée du terme.	Faute grave ou lourde, force majeure, inaptitude peuvent justifier une rupture anticipée.	Pas de procédure formelle au terme du contrat. Procédure si rupture anticipée.	Non.
	CNE	Pas de conditions exigées.	Pas d'exposé des motifs. Limite : l'abus de droit, évalué par le juge en cas de contestation.	Envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception. Attention : en cas de rupture motivée explicitement par une faute, nécessité de suivre la procédure légale habituelle attachée à la rupture d'un CDI.	15 jours après 1 mois de présence, 1 mois après 6 mois de présence.

V. ÉVALUATION DU COÛT DES DIFFÉRENTS CONTRATS

Hormis ce que nous avons exposé sur la nécessité de prendre en considération l'environnement économique de l'entreprise avant de faire le choix d'un type de contrat de travail, il est nécessaire afin d'en évaluer de manière plus fine le coût global, de comparer les impacts financiers liés à la rupture de ces différents contrats de travail. Naturellement lorsque nous parlons d'« impacts financiers » nous nous situons dans l'hypothèse d'une rupture du fait de l'employeur entraînant par principe le paiement de différentes sommes légales ou conventionnelles.

Pour la clarté de l'exposé nous retiendrons les éléments suivants :

- La rupture d'un contrat de travail quelle que soit sa nature va entraîner le paiement d'indemnités qui peuvent être des indemnités dites « compensatrices » et des indemnités pouvant avoir pour objectif le dédommagement, à savoir des indemnités de licenciement. Mais par ailleurs la rupture du contrat peut entraîner le paiement de certaines taxes spécifiques.
- Ces sommes peuvent avoir nature de salaire et seront donc soumises à charges sociales et fiscales ou au contraire ne pas être considérées comme étant des salaires, donc non soumises à charges sociales.

Il est important de prendre ces éléments en considération dans leur globalité afin de pouvoir effectuer une comparaison réellement valable et surtout mieux mesurer l'impact des choix effectués. Ceci nous semble particulièrement vrai pour les TPE et PME très sensibles au coût du travail et dont les dirigeants peuvent avoir tendance à choisir trop hâtivement tel ou tel type de contrat sous prétexte d'un coût *a priori* moindre en cas de rupture, ce qui n'est pourtant pas toujours aussi évident qu'il n'y paraît.

Quelles sont donc les différentes sommes en jeu en cas de rupture ? Reprenons de manière plus détaillée et comparative ce que nous avons exposé dans la première partie du guide.

A. Les sommes qui ont nature de salaire

- *L'indemnité compensatrice de préavis* dans la mesure où le salarié serait dispensé de l'effectuer. En tout état de cause nous retiendrons cette notion de coût du préavis pour la comparaison, car c'est un des éléments qui peut jouer de manière importante lors du choix du type de contrat et qui a un impact économique non négligeable : une PME ou une TPE en difficulté financière sera particulièrement sensible à cette notion si elle doit procéder à des ruptures de contrat pour motif économique. Ajoutons qu'effectué ou non, le préavis reste un véritable coût car il est permis de s'interroger sur l'implication et l'investissement d'un salarié qui vient d'apprendre qu'il est licencié.
- *L'indemnité compensatrice de congés payés* : quelle que soit la nature du contrat, le fait de travailler entraîne l'acquisition de congés payés qui, s'ils n'ont pas été pris, impliquent le versement d'une indemnité calculée soit en jours soit selon la règle du dixième par rapport ce qui est le plus favorable au salarié.
- *Le solde des jours de RTT non pris* : dans l'hypothèse où l'entreprise applique un système de réduction du temps de travail sous forme partielle ou totale de jours de congés, les jours non pris devront être payés.
- *Les indemnités de précarité (10 % des salaires perçus durant la totalité de la durée du contrat) concernant les CDD ou l'indemnité spécifique de rupture (8 % des salaires perçus) dans le cas du CNE.*

B. D'autres indemnités ou taxes n'ayant pas nature de salaire

- *L'indemnité de licenciement* qui va s'appliquer dans le cas de la rupture du contrat à durée indéterminée et dont le montant sera variable selon l'ancienneté du salarié et les dispositions spécifiques

émanant des conventions collectives. La base légale des indemnités de licenciement est de 1/10^e de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de deux ans de présence et de 1/5^e de mois de salaire en cas de licenciement économique.

- Des taxes telles que le 1 % des salaires versés dans le cadre du CDD, ou la contribution de 2 % versée à l'Urssaf en cas de rupture du CNE, ou encore la contribution Delalande versée en cas de rupture de contrat d'un salarié de plus de 50 ans mais dont nous avons vu qu'elle sera définitivement supprimée début 2008.
- Le financement éventuel d'action de formation dans le cadre des droits individuels à la formation acquis et non utilisés (20 heures par an) et ce à la demande du salarié pour autant que le licenciement ne soit pas motivé par une faute grave ou lourde.

Le tableau récapitulatif ci-après présente la synthèse des différentes sommes versées en cas de rupture de ces contrats de travail.

Afin de mieux mesurer le coût global de ces différents contrats, nous vous proposons la simulation suivante. L'hypothèse retenue est celle du recrutement d'un salarié dans une PME de moins de 20 personnes. Ce salarié âgé de moins de 50 ans perçoit un salaire mensuel brut de 1 700 € par mois. Il est considéré comme technicien. L'entreprise n'est pas rattachée à une convention collective particulière. Quel serait le coût global de ce salarié si pour une raison quelconque (hormis la faute grave ou lourde) le contrat devait être rompu après 1 an de travail, sachant qu'il n'a pas pris de congés, qu'il a utilisé l'intégralité de ses jours de RTT et qu'il est dispensé d'effectuer son préavis dans l'hypothèse d'un CDI ou d'un CNE et sachant que la notification de rupture a lieu à l'issue du 12^e mois de travail.

Tableau récapitulatif des sommes dues en cas de rupture du contrat

		Contrats		
		CDI	CDD	CNE
Caractéristiques	Indemnité compensatrice de préavis	Oui, si préavis non effectué. En principe de 1 à 3 mois de salaire.	Non.	Oui, entre 15 jours et 1 mois de salaire.
	Indemnité compensatrice de congés payés	Oui (salaire).	Oui (salaire).	Oui (salaire).
	Solde des RTT	Oui (salaire).	Oui (salaire).	Oui (salaire).
	Indemnités de rupture	Indemnité de licenciement, après deux ans de présence (sauf dispositions conventionnelles plus favorables). 1/10 ^e de mois de salaire par année d'ancienneté, 1/5 ^e en cas de licenciement économique.	Indemnité de précarité égale à 10 % de la totalité des salaires perçus pendant la durée du contrat renouvellement compris.	Indemnité spécifique de rupture égale à 8 % de la totalité des salaires perçus pendant la totalité de la durée du contrat.
	Taxes spécifiques	Contribution Delalande en cas de rupture du CDI d'un salarié de plus de 50 ans.	1 % du montant des salaires versés au titre des congés individuels de formation.	Contribution Urssaf = 2 % des salaires versés au cours du contrat.
	DIF	Équivalent à 20 heures de salaire par année de présence. En cas de demande d'action de formation par le salarié.	Équivalent à 20 heures de salaire par année de présence. En cas de demande d'action de formation par le salarié.	Équivalent à 20 heures de salaire par année de présence. En cas de demande d'action de formation par le salarié.

Tableau comparatif des indemnités de rupture

		Caractéristiques					
		Indemnité compensatrice de préavis non exécuté	Indemnité compensatrice de congés payés	Indemnité de rupture	Taxes diverses	Coût total de la rupture (hors charges)	Coût global sur 12 mois de travail rupture comprise
Contrats	CDI	1 700 € (1 mois après 6 mois de présence).	1 700 €	0 € (pas d'indemnité de licenciement avant deux ans d'ancienneté).	0 €	3 400 €	23 800 €
	CDD de 12 mois	0 €	1 700 €	Précarité = 10 % des salaires perçus : 2 040 €.	1 % au titre du CIF : 204 €.	3 944 €	24 344 €
	CNE	1 700 €	1 700 €	Indemnité spéciale de rupture : 8 % des salaires perçus : 1 632 €.	Contribution Urssaf 2 % : 408 €.	5 440 €	25 840 €

Cet exemple amène quelques réflexions : une première lecture de ces chiffres fait apparaître que le CNE rompu après un an revient globalement plus cher qu'un CDI rompu dans les mêmes conditions. L'explication vient du fait qu'en deçà de deux ans d'ancienneté la législation du travail n'impose pas de versement d'indemnité de licenciement, alors que la rupture d'un CNE entraîne le versement d'une indemnité de rupture de 8 % à laquelle s'ajoute la taxe de 2 %. Mais ce calcul serait à réviser dans l'hypothèse où la convention collective dont dépend l'entreprise prévoirait des indemnités de licenciement en cas de rupture avant deux ans d'ancienneté.

De même on s'aperçoit qu'un CNE rompu après 12 mois coûte plus cher globalement qu'un CDD de 12 mois. L'explication tient au fait que le CNE rompu à l'issue des 12 mois entraîne un préavis d'un mois, alors que le CDD arrive normalement à son terme à l'issue de ces 12 mois et ne nécessite donc pas de préavis. Mais en contrepartie il ne faut pas perdre de vue que le CDD ne peut théoriquement pas être rompu avant son terme. De plus, la différence de coût est minime et le CNE présente donc l'avantage majeur de la souplesse par rapport au CDD.

En tout état de cause le raisonnement que nous tenons ici n'est valable que dans un laps de temps déterminé : par la force des choses et de la législation, passé le cap des deux ans, la question du coût du contrat s'appréhendera de manière très différente, puisque ni le CDD le CNE ne peuvent être utilisés au-delà de ce laps de temps.

Il apparaît donc plus que nécessaire, dans ce processus de choix du type de contrat, d'avoir une approche globale intégrant des aspects techniques et juridiques, certes, des aspects économiques naturellement mais aussi d'autres données qui relèvent des objectifs réels que l'on se fixe en tant qu'employeur : implication, motivation et fidélisation sont des facteurs à prendre en considération.

Approche comparative des contrats « aidés »

La multiplication des contrats aidés s'explique comme nous l'avons vu par une volonté du législateur de favoriser le recrutement de catégories socioprofessionnelles qui au fil des années se sont trouvées particulièrement frappées par les difficultés soit d'intégration, soit de retour à l'emploi. On a donc assisté à un foisonnement d'aides qui se traduisent toutes par un allègement plus ou moins élevé des charges sociales. Si ces aides peuvent offrir au responsable d'entreprise une réelle opportunité, il serait bien dangereux de recourir à tel type de contrat exclusivement en fonction de l'effet d'aubaine que peut représenter l'allègement (toujours temporaire !) des charges sociales. Là aussi il semble opportun de se situer d'abord dans une logique d'évaluation réelle de son besoin puis à partir de cette évaluation de rechercher le contrat aidé le plus approprié.

En réalité, on s'aperçoit que les contrats aidés ciblent deux grandes catégories de salariés potentiels : les « jeunes » et les personnes présentant des difficultés particulières d'insertion pour des raisons liées soit à leur niveau de formation, soit à leur âge si ce n'est les deux. Dans la première catégorie de contrats nous inclurons de manière certes arbitraire, le contrat d'apprentissage, le contrat de professionnalisation et le contrat jeune en entreprise. Dans la deuxième catégorie nous mettrons le contrat initiative emploi (CIE) et le CI RMA.

I. LES CONTRATS D'AIDE À L'EMPLOI DES JEUNES

Les principes que nous avons exposés préalablement restent valables : la priorité reste pour l'employeur l'évaluation réelle de son besoin, tant du point de vue économique que des compétences requises. Un autre facteur va intervenir plus nettement en cas de recours aux contrats d'aide à l'emploi des jeunes : la capacité de l'organisation à faire face à une nécessité de formation et d'accompagnement du jeune. En effet, quelle que soit la nature des contrats, ils supposent tous soit de l'alternance, soit du tutorat, soit les deux à la fois. De ceci il découle que le poste confié au jeune salarié ne saurait être un poste nécessitant une capacité de production à temps plein. D'autre part, il sera par nature nécessaire d'accepter que l'efficacité du salarié concerné ne soit pas optimale, ce qui est parfaitement logique dans la mesure où il sera par nature dans un processus de formation. On voit donc se dessiner un autre critère de comparaison dans le recours à ces différents contrats, celui du niveau de compétence requis au moment du recrutement et la capacité de l'organisation à supporter une progression plus ou moins rapide du salarié.

Les points de comparaison auxquels nous nous attacherons dans les tableaux qui suivent seront donc regroupés autour de la nature du contrat, les conditions d'âge et de recours, les conditions de mise en œuvre de la formation et l'organisation de l'alternance, et enfin la rémunération et les aides apportées.

A. La nature du contrat

Par « nature du contrat » nous entendons contrat à durée indéterminée ou contrat à durée déterminée, et corrélativement période d'essai et conditions de rupture. Cette question revêt plus d'importance que dans les cas de recours classiques dans la mesure où ces contrats se traduisent par des engagements et des obligations plus stricts pour l'employeur, conditionnant l'attribution des aides.

Rappelons donc que le contrat d'apprentissage, d'une durée qui oscille entre un an et trois ans, peut être assimilé à un contrat à durée déterminée. Sa période d'essai est de fait limitée à deux mois. Quant à la rupture, elle est extrêmement difficile passée cette période de deux mois puisqu'elle nécessite sauf en cas de faute grave de l'apprenti, une résiliation judiciaire à défaut d'accord des parties.

Le contrat de professionnalisation est au choix un CDI ou un CDD. Sa durée oscille entre 6 et 12 mois éventuellement prolongeable jusqu'à 24 mois. La rupture du contrat de professionnalisation va répondre aux règles habituelles de rupture du contrat à durée indéterminée ou du contrat à durée déterminée, selon les cas.

Le contrat « jeune en entreprise » est obligatoirement un contrat à durée indéterminée. En conséquence, période d'essai et conditions de rupture sont celles du CDI, sachant que le contrat jeune en entreprise peut par ailleurs être conclu sous forme d'un contrat nouvelle embauche.

**Tableau comparatif des conditions de recours
et de la nature des contrats d'aide à l'emploi des jeunes**

Contrats	Caractéristiques			
	CDI	CDD	Période d'essai	Conditions de rupture
Contrat d'apprentissage		X 1 à 3 ans.	2 mois.	Accord des parties. Résolution judiciaire.
Contrat de professionnalisation	X	X 6 à 12 ou 24 mois.	En CDD, maxi 1 mois. En CDI entre 15 jours et 2 mois.	Selon les règles de rupture du CDI ou du CDD (terme du contrat sauf faute grave).
Contrat jeune en entreprise (SEJE)	X Éventuellement sous forme de CNE.		Règle du CDI. Pas d'essai si CNE.	Si CDI, motif réel et sérieux. Si CNE, pas de nécessité de motif.

Ce premier comparatif met en évidence la grande souplesse du contrat jeune en entreprise (SEJE) qui peut revêtir la forme d'un CNE pour les entreprises de moins de 20 personnes. Si l'employeur a des doutes sur la pérennité de l'activité ou s'il craint de se heurter à de réelles difficultés en cas de nécessité de rupture, il n'y a naturellement pas à hésiter sur le choix à effectuer.

Le contrat de professionnalisation présente lui aussi une certaine souplesse. Il faudra retenir que l'engagement en CDD est au minimum de 6 mois, plus habituellement de 12 mois, et ne pas oublier dans ce cas que la rupture correspond au terme du contrat.

Le contrat d'apprentissage sur ces critères est de loin le plus contraignant et le plus engageant pour l'employeur. Sa durée oscille entre un et trois ans. Les conditions de rupture sont très strictes. Il nécessite donc une évaluation plus approfondie du besoin à pourvoir. Si la priorité pour l'employeur qui souhaite néanmoins former un jeune est la souplesse, le contrat d'apprentissage ne semble pas être le mieux adapté.

B. Conditions de recours et mise en œuvre de la formation

Ces trois types de contrats nécessitent à la base une volonté de l'employeur de recruter des jeunes dont d'une manière ou d'une autre il participera à la formation. Il nous semble que la véritable justification du recours à ce type de contrat est bien celle-ci : former un jeune qui puisse répondre au mieux aux besoins et à l'activité spécifiques de l'entreprise. La vraie question est de savoir si l'objectif à terme est de fidéliser ce jeune ou simplement de participer de manière efficace à l'insertion des jeunes. Le choix du contrat devra être guidé par le niveau de compétence requis à l'embauche, le rythme de la progression et la nature de l'investissement consenti pour assurer cette progression.

Rappelons les caractéristiques de base des trois types de contrats considérés.

Le contrat d'apprentissage

Il s'adresse à des jeunes de 16 à 25 ans. L'apprentissage a pour but de donner à des jeunes travailleurs ayant satisfait à l'obligation scolaire une formation générale, théorique et pratique, en vue de l'obtention d'une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme de l'enseignement professionnel ou technologique, un titre d'ingénieur ou un titre répertorié. Toute entreprise peut engager un apprenti sous réserve de la mise en œuvre des moyens nécessaires. L'apprenti alterne périodes dans l'entreprise et périodes dans son centre de formation, à raison de 400 heures par an en moyenne. Le cycle de l'apprentissage dure de un à trois ans et nécessite la mise à disposition d'un maître d'apprentissage doté des compétences de la formation et de l'expérience correspondant au niveau des enseignements dispensés et du diplôme préparé.

Le contrat de professionnalisation

Il s'adresse à tous les jeunes de 18 à 25 ans révolus ou à des demandeurs d'emploi âgés de 26 ans et plus. Il a pour objectif de leur permettre d'acquérir une qualification professionnelle en vue de favoriser leur insertion ou réinsertion professionnelle. C'est un contrat de formation en alternance qui dure de 6 à 12 mois avec possibilité de prolongation à 24 mois par accord collectif.

Les actions d'évaluation et d'accompagnement ainsi que les enseignements généraux, professionnels et technologiques sont mis en œuvre par un organisme de formation ou par l'entreprise elle-même si elle dispose d'un service de formation. Ces actions ont une durée comprise entre 15 % et 25 % de la durée totale du contrat à durée déterminée, sans pouvoir être inférieure à 150 heures, ou de l'action de professionnalisation d'un contrat à durée indéterminée. Il n'y a pas d'obligation pour l'entreprise de mettre en place un tutorat.

Le contrat jeune en entreprise (SEJE)

Il s'adresse à des jeunes éloignés de l'emploi, âgés de 16 à 25 ans révolus dont le niveau de formation est inférieur à celui d'un diplôme de fin de second cycle long de l'enseignement général, technologique ou professionnel et à des jeunes âgés de 16 à 25 ans révolus qui résident en zone urbaine sensible (ZUS) quel que soit leur niveau de qualification. Tous les employeurs affiliés à l'UNEDIC peuvent mettre en place un SEJE. L'embauche pouvant se réaliser dans le cadre d'un contrat de professionnalisation, le jeune concerné entrera alors dans la logique de formation de ce type de contrat.

La durée du travail doit être au moins égale à la moitié de la durée légale du travail en vigueur dans l'établissement.

Si l'objectif de l'employeur est la recherche d'un niveau de formation et l'assurance d'une réelle progression dans l'acquisition des connaissances et des compétences, le contrat d'apprentissage est *a priori* la meilleure solution. Toutefois, il ne faut pas négliger dans ce cas que la durée de la formation en CFA représente environ le tiers de la durée du travail annuel.

À l'inverse, le contrat jeune en entreprise est très souple. Il ne peut être considéré par l'employeur soucieux du niveau de compétence et d'expertise du personnel comme étant la référence. Par contre, il répond à une vraie logique d'insertion. Il s'agit donc pour l'employeur intéressé de faire un choix : technicité, encadrement et acquisition progressive de compétences ou souplesse et aide à l'insertion de jeunes en difficulté potentielle. Le choix une fois encore dépendra du besoin identifié.

Le recours au contrat d'apprentissage nécessite une organisation plus sophistiquée et d'autres moyens que le contrat jeune en entreprise. Le contrat de professionnalisation se situe à mi-chemin : beaucoup plus souple d'utilisation que le contrat d'apprentissage, il ne néglige pas la formation continue avec ce qui peut apparaître comme un avantage : la possibilité d'assurer en interne la formation des salariés concernés.

**Tableau comparatif des conditions de recours et de mise en œuvre des formations
Apprentissage/ professionnalisation/ SEJE**

Contrats	Caractéristiques				
	Type d'entreprise	Âge et formation des candidats	Objectif	Durée et déroulement de la formation	Tutorat
Contrat d'apprentissage	Toute entreprise du secteur privé.	Jeunes de 16 à 25 ans ayant satisfait à l'obligation scolaire.	Obtention d'une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme de l'enseignement professionnel ou technologique ou un titre d'ingénieur.	Formation en alternance de 1 à 3 ans. 400 heures par an passées dans un CFA.	Maître de stage qualifié obligatoire.
Contrat de professionnalisation	Toute entreprise assujettie au financement de la formation professionnelle à l'exception de l'État et des collectivités territoriales.	Tous les jeunes de 18 à 25 ans révolus et les demandeurs d'emploi âgés de 26 ans et plus.	Acquisition d'une qualification professionnelle en vue de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle.	Formation en alternance de 6 à 12 mois. Minimum 150 h/an en formation. En organisme de formation ou dans l'entreprise.	Recommandé Mais non obligatoire.
Contrat « jeune en entreprise » (SEJE)	Tout employeur affilié à l'UNEDIC.	Jeunes de 16 à 25 ans ayant un niveau de formation inférieur à celui d'un diplôme de fin de second cycle long.	Pas d'objectif défini de formation.	Pas d'impératif.	Pas d'impératif.

Il est vrai que cette facilité concerne surtout les entreprises de taille moyenne ou importante. Il présente aussi l'avantage de pouvoir recruter des salariés de tout âge.

C. Dimension économique : rémunération et aides à l'emploi

Ces trois types de contrats ayant pour objectif de faciliter l'insertion de certaines catégories de salariés se caractérisent par les niveaux de rémunération et surtout le montant et le type d'aide dont l'employeur peut bénéficier. Rappelons tout de suite que le contrat de professionnalisation et le contrat jeune en entreprise sont des contrats aménagés qui ne sont pas dérogatoires du droit commun en matière de rémunération. La différence ne se fera donc pas sur le niveau de rémunération minimum en tant que tel, mais bien sur le montant global de l'aide et les durées d'attribution. L'autre aspect à prendre en considération sera celui des éventuelles conditions de remboursement de ces aides en cas de rupture anticipée du contrat.

La comparaison « économique » entre ces trois types de contrats est à faire avec précaution. L'employeur qui se situe dans une logique de longue durée sera naturellement sensible au contrat d'apprentissage qui de loin est le moins onéreux, d'autant qu'il est accompagné de l'aide forfaitaire annuelle et du crédit d'impôt. Le contrat de professionnalisation est intéressant tant en termes de niveau de rémunération que d'exonération de charges et présente l'avantage par rapport au contrat d'apprentissage d'un temps de présence en entreprise plus long, si ce n'est même permanent dans l'hypothèse où l'entreprise est à même d'assurer la formation.

Tableau comparatif des aides Apprentissage, professionnalisation, SEJE

Contrats	Aides		
	Rémunération	Type d'aide Durée	Conditions de remboursement
Contrat d'apprentissage	De 25 % du SMIC à 78 % du SMIC selon l'année de formation et l'âge.	Revenus non soumis à la CSG et la CRDS. Entreprises de moins de 11 salariés ou inscrites au répertoire des métiers : exonération des charges sociales patronales et salariales sauf accident du travail. Exonération de l'ensemble des taxes et participations assises sur les salaires. Entreprises de plus de 11 personnes ou non inscrites au répertoire des métiers : exonération des cotisations patronales de sécurité sociale et des cotisations salariales légales et conventionnelles. Calcul effectué sur une base forfaitaire. Indemnité compensatrice forfaitaire : 1 000 €/an. Crédit d'impôt de 1 600 à 2 200 €/an.	En cas de rupture du contrat à l'initiative de l'apprenti (sauf en cas d'obtention du diplôme préparé) remboursement de l'aide forfaitaire au prorata de la durée du contrat restant à courir.
Contrat de professionnalisation	De 55 % du SMIC à 80 % du SMIC en fonction de l'âge et du niveau de formation sauf dispositions conventionnelles plus favorables.	Exonération des cotisations patronales de sécurité sociale (sauf AT et maladie professionnelle) pour des jeunes de 26 ans ou des demandeurs d'emploi de 45 ans ou plus. Aide forfaitaire possible dans le cadre du recrutement d'un chômeur.	
Contrat jeune en entreprise	Le SMIC ou le minimum conventionnel garanti.	Aide de l'État : si CDI à temps plein, 400 € par mois la première année, 200 € par mois la deuxième année. Si contrat de professionnalisation à temps plein, 200 €/mois la première année, 100 €/mois la deuxième année.	En cas de rupture à l'initiative de l'employeur (même s'il s'agit d'un CNE) remboursement intégral des aides versées.

Il est en effet préférable de ne pas s'arrêter à une stricte comparaison monétaire mais d'intégrer la dimension liée à la capacité de production des salariés concernés. Le SEJE pourrait paraître moins intéressant. En fait il répond à une logique un peu différente. Son objet est plus centré sur l'insertion des jeunes que sur leur formation. Mais il ne faut pas oublier qu'un SEJE peut par ailleurs être signé sous forme de CNE ou d'un contrat de professionnalisation à durée indéterminée. Dans ce cas le cumul des aides lié à la souplesse de ce type de contrat peut présenter un réel intérêt.

En synthèse

Nous retiendrons donc les points suivants :

- Avant de choisir un type de contrat particulier il est impératif de parfaitement cerner son besoin : quel objectif, quelles compétences requises, quelle durée ?
- Le recours à l'apprentissage s'insère dans une triple dimension de long terme, d'investissement en formation et de progression dans l'acquisition des compétences. L'investissement financier relativement faible du contrat d'apprentissage ne doit pas faire oublier qu'un apprenti ne pourra pas, en tout cas à ses débuts, avoir le même niveau de productivité qu'un salarié expérimenté.
- Le contrat de professionnalisation, moins contraignant, permet de développer des actions de formation correspondant bien aux besoins spécifiques de l'entreprise. Il peut intéresser des entreprises qui ne recherchent pas systématiquement une qualification particulière mais qui ont le souci de faire progresser des salariés tout en pouvant bénéficier d'une réduction temporaire du coût du travail.
- Le SEJE, s'il n'est pas combiné avec un contrat de professionnalisation, est plus à considérer comme un moyen de réduire ponctuellement le coût du travail sachant par ailleurs que, hormis le recrutement de jeunes en zones sensibles, il ne s'adresse qu'à des salariés d'un niveau de qualification ou de compétence moindre.

II. LES CONTRATS D'AIDE À L'INSERTION DES PERSONNES EN DIFFICULTÉ

Afin qu'il n'y ait pas de confusion, nous attirons à nouveau l'attention du lecteur sur le fait que le contrat initiative emploi et le contrat d'insertion revenu minimum d'activité ont prioritairement pour objectif de permettre à des personnes en réelle difficulté de se réinsérer. Les aides apportées à l'employeur servent de support à la réinsertion. Si l'employeur est dans une logique de recherche d'assouplissement des règles du contrat ou de formation, son attention se portera sur les contrats préalablement étudiés.

Le contrat initiative emploi (CIE) est destiné à des personnes sans emploi, inscrites ou non à l'ANPE, et rencontrant des difficultés sociales et professionnelles d'accès à l'emploi. Il concerne les employeurs du secteur marchand. L'employeur qui recrute dans le cadre d'un CIE peut le faire sous forme de CDD ou de CDI accompagnée d'une convention signée avec l'ANPE. L'employeur bénéficie d'une aide qui peut s'élever à 47 % du taux brut du SMIC par heure travaillée.

Le contrat d'insertion revenu minimum d'activité (CI RMA) vise à faciliter l'insertion de bénéficiaires de minima sociaux. Seuls les employeurs du secteur marchand peuvent y accéder. Il peut prendre la forme d'un CDI, d'un CDD ou d'un contrat d'intérim. L'employeur perçoit une aide d'un montant égal à celui garanti par le RMI à une personne seule.

La comparaison de ces deux principaux types de contrats aidés destinés à faciliter l'insertion des personnes en difficulté portera essentiellement sur la nature et la durée des aides. En effet, dans les deux cas ces contrats peuvent être soit à durée déterminée soit à durée indéterminée.

Le CIE répond plus à une logique de long terme que le CI RMA. Ce dernier en théorie est d'une durée de 6 mois.

Le CIE nous semble mieux répondre à une logique entrepreneuriale que le CI RMA. Ce dernier est véritablement orienté sur la réinsertion, tant compte tenu du public auquel il s'adresse que des aides apportées.

Tableau comparatif CIE et CI RMA

caractéristiques					
contrats	Type de contrat	Bénéficiaires	Conditions spécifiques	Montant et durée de l'aide	Conséquence de la rupture
CIE	CDI ou CDD (maxi 24 mois), temps partiel possible dans la limite de 20 heures/semaine minimum. Salaire perçu : SMIC ou minima conventionnels.	Personnes sans emploi ayant des difficultés d'insertion.	Signature d'une convention avec l'ANPE prévoyant des actions de formation professionnelle et de validation des acquis de l'expérience.	Maximum 47 % du taux brut du SMIC. Pendant 24 mois au plus.	Rupture anticipée de la convention sauf en cas de faute grave ou lourde et d'inaptitude : remboursement de l'intégralité des aides perçues.
CI RMA	CDI ou CDD, éventuellement à temps partiel dans la limite de 20 h/semaine. Salaire perçu égal au produit du SMIC par le nombre d'heures de travail effectuées.	Bénéficiaires des minima sociaux rencontrant des difficultés d'insertion.	Signature préalable d'une convention avec le conseil général ou l'ANPE avec définition d'un projet professionnel et actions de validation des acquis de l'expérience.	Versement d'une aide équivalente au montant du RMI pour une personne seule. Durée : 6 mois renouvelables deux fois au maximum.	En cas de rupture anticipée par l'employeur, hormis la faute grave : remboursement des aides perçues correspondant au travail non effectué.

Du point de vue de l'employeur la question peut se poser du recours au CIE plutôt que du recours au contrat de professionnalisation par exemple. Il nous semble qu'il sera nécessaire pour trancher de s'appuyer encore une fois sur une évaluation approfondie du besoin tant du point de vue de l'objectif que des compétences requises et des éventuelles contraintes de recours avant de se focaliser sur la comparaison des aides apportées.

En synthèse

Les possibilités de recours à des contrats de travail aidés tant dans le secteur marchand que dans le secteur non marchand sont assez nombreuses et variées.

Elles peuvent présenter un intérêt non négligeable dans la recherche d'un équilibre acceptable pour les petites structures entre investissement et allègement des charges.

Mais comme nous l'avons déjà amplement souligné l'effet éventuel d'aubaine ne saurait être le principal critère de recours à ce type de contrat. En effet, tous les contrats aidés présentent des particularités telles qu'il est plus que jamais nécessaire avant de s'engager dans cette voie d'avoir fait une évaluation très sérieuse des exigences du poste à pourvoir.

Dans nombre de cas, les aides apportées limitent en particulier les possibilités de rupture anticipée ou imposent des durées de relations contractuelles longues (exemple dans le contrat d'apprentissage). Si encore une fois l'objectif recherché est la souplesse et la flexibilité, il sera nécessaire d'être très vigilant sur le recours aux contrats aidés.

Nombreux sont aussi les contrats aidés qui nécessitent un véritable engagement et un investissement de l'employeur en matière de tutorat et de formation du salarié. Ceci suppose d'avoir les moyens humains nécessaires et de disposer d'une organisation qui s'y prête.

Enfin, toutes les aides sont limitées dans le temps. L'employeur qui aura recours à ce type de contrats devra faire une évaluation économique sérieuse afin de ne pas se retrouver en difficulté lors de la cessation des aides.

Autres modes de relations de travail

Théoriquement la multiplicité des contrats de travail existants devrait permettre à chaque employeur de trouver la solution la mieux adaptée à son besoin. Néanmoins des réticences existent, qui comme nous l'avons vu sont fondées sur le risque (ou la crainte) de manquer de flexibilité. Face à ces réticences, ou tout simplement à la nécessité de s'adapter à l'apparition de besoins très spécifiques quant à la durée, à la nature et aux compétences requises, la législation recèle d'autres possibilités de collaboration parfois méconnues.

En effet, les relations de travail ne passent pas nécessairement et exclusivement par le contrat de travail classique. Il existe d'autres types de relations de travail possibles qui se sont développés pour certains ces dernières années et qui tiennent compte de l'évolution des besoins des entreprises, de l'évolution de la situation économique et des nouvelles formes de travail mais aussi de l'évolution des mentalités.

Les modes de relations de travail exposées ici offrent quelques caractéristiques :

- ils répondent souvent à des besoins ponctuels ou discontinus ;
- ils permettent de disposer rapidement de l'expertise recherchée ;
- ils sont généralement bien adaptés aux exigences des petites structures.

Ces relations de travail atypiques se déclinent à travers des contrats très particuliers ou « voisins » du contrat de travail traditionnel. Nous présentons donc ci-après quelques-uns de ces principaux modes de relations de

travail qui offrent d'autres possibilités d'organisation à l'employeur. Deux types de relations de travail restent des contrats de travail au sens juridique du terme : le travail à domicile et le télétravail. Les autres modes de relation cités ne créent pas de relation de salariat entre l'entreprise utilisatrice et celui qui accomplit la mission au sein de cette entreprise.

I. LE TRAVAIL À DOMICILE

Une entreprise, quelle que soit sa taille, peut faire effectuer certains travaux en dehors de ses locaux par des travailleurs à domicile.

Les employeurs concernés

Tout chef d'établissement industriel, commercial, artisanal, agricole quelle que soit la nature de son établissement – public, privé, laïc, religieux et même s'il a un caractère d'établissement d'enseignement –, peut faire appel à des travailleurs à domicile. Le chef d'entreprise agit alors en qualité de « donneur d'ouvrage ».

À retenir

Un particulier qui s'adresse à une personne travaillant à son domicile pour lui faire effectuer un travail n'est pas un donneur d'ouvrage !

Les salariés concernés

Sont considérés comme travailleurs à domicile ceux qui :

- exécutent un travail pour un (ou plusieurs) donneur d'ouvrage ;
- exécutent ce travail à leur domicile ;
- perçoivent une rémunération forfaitaire dont les bases sont fixées et connues à l'avance ;
- travaillent seuls ou avec leurs conjoints ou leurs enfants à charge.

Les caractéristiques du contrat de travail à domicile

Le donneur d'ouvrage doit établir un bulletin ou un carnet qui fait office de bulletin de paie et par conséquent de contrat de travail. Un certain nombre de mentions doivent figurer sur ce bulletin : identification du donneur d'ouvrage, nature et quantité de travail à fournir, délai d'exécution, prix à façon ou salaire, nature et valeur des fournitures imposées, etc. Lors de la remise du travail seront alors portées sur ce carnet certaines indications complémentaires dont la somme payée au salarié.

La rémunération du travailleur à domicile est égale au produit du temps nécessaire à la réalisation du travail confié par le salaire de référence. Ce salaire de référence est au moins équivalent au SMIC ou aux salaires minimaux de la convention collective applicable. Le travailleur à domicile est en effet un salarié à part entière et bénéficie donc de l'ensemble de la législation du travail applicable et des dispositions de la convention collective en vigueur dans l'entreprise donneuse d'ouvrage. À la rémunération de base du travailleur à domicile s'ajoutent des « frais d'atelier » qui correspondent au loyer et à l'ensemble des charges – y compris de moyens de production – auxquels le salarié doit faire face.

Comme dans tout contrat de travail l'un des engagements de l'employeur réside dans le fait qu'il doit fournir du travail au salarié. Toutefois, dans le cas présent, l'employeur n'est pas tenu de lui fournir un volume de travail constant. Mais l'employeur ne peut modifier unilatéralement et sans justification la quantité de travail fourni et la rémunération convenue.

L'absence de fourniture de travail définitive ou même temporaire s'assimile à un licenciement. Dans ce cas, l'employeur devra verser une indemnité compensatrice de préavis qui sera calculée sur la base de la moyenne des salaires des six derniers mois précédant la rupture.

Le contrat de travail à domicile ne peut bien sûr s'appliquer qu'à des activités de production de biens très spécifiques relevant d'une forme ou

d'un nécessaire artisanat. Mais pour autant que l'activité s'y prête, il présente certains avantages ; en particulier il permet de lisser les variations de volume d'activité, et il permet dans certains cas de « reporter » les investissements matériels chez le travailleur à domicile.

II. LE TÉLÉTRAVAIL

On ne saurait passer sous silence dans un guide de ce type le développement de cette forme d'organisation du travail. Il ne s'agit en réalité pas d'un type de contrat de travail mais plutôt de la mise en place d'une organisation de travail s'appuyant sur le développement des technologies de l'information et la communication. Là aussi encore faut-il que la nature de l'activité se prête à ce type d'organisation. Ce seront par nature des activités relevant de prestations « intellectuelles ».

Le télétravail revêt un caractère volontaire tant pour l'employeur que pour le salarié. Il est parfaitement possible de recourir à cette forme d'organisation du travail soit lors du recrutement soit au cours de la relation contractuelle. Cette organisation du travail peut s'inscrire aussi bien dans le cadre d'un CDD que dans le cadre d'un CDI sous leurs différentes formes. Il n'est pas nécessaire que le travail soit réalisé en totalité hors de l'entreprise. Le télétravail peut prendre en fait plusieurs formes : travail à domicile, travail « nomade », alternance de travail à domicile ou en entreprise.

Hormis ces spécificités, le « télétravailleur » bénéficie des mêmes droits et devoirs que n'importe quel autre salarié. Dans la pratique, ce type d'organisation du travail suppose, outre comme nous l'avons dit des prestations plutôt intellectuelles, une réelle capacité à l'autonomie du salarié concerné.

III. LE TRAVAIL EN TEMPS PARTAGÉ

L'activité de l'entreprise à temps partagé consiste exclusivement à mettre à disposition d'entreprises clientes du personnel qualifié (ingénieurs, spécialistes des ressources humaines par exemple) qu'elles ne peuvent recruter elle-mêmes, compte tenu de leur taille ou de leurs moyens. L'entreprise à temps partagé peut aussi apporter à ses seules entreprises clientes des conseils en matière de gestion des compétences et de formation.

Le recours aux services d'une entreprise de travail à temps partagé se fait dans le cadre d'une relation contractuelle tripartite : l'entreprise de travail à temps partagé, un salarié et l'entreprise cliente. Un contrat de travail à durée indéterminée est signé entre l'entreprise de travail à temps partagé et le salarié mis à disposition de l'entreprise cliente. Un contrat de mise à disposition est signé entre l'entreprise de travail à temps partagé et l'entreprise cliente. Ce contrat doit préciser la nature de la mission, sa durée estimée (à temps plein ou à temps partiel), la qualification professionnelle, les caractéristiques du poste de travail et des fonctions occupées, le niveau de la rémunération.

Ce système récent présente donc de réelles opportunités pour les PME ou les TPE en recherche d'expertise sur des durées variables et qui n'auraient pas la possibilité de recruter immédiatement.

IV. LE PORTAGE SALARIAL

Une autre forme de relation de travail s'est développée et a été réglementée récemment : le portage salarial. Il permet à des salariés d'apporter temporairement leurs compétences à des entreprises sans en être pour autant salariés. Ils se font en fait embaucher par un intermédiaire, l'entreprise de portage salarial. Cette dernière va facturer à l'entreprise cliente les prestations de conseil ou de services réalisées par le salarié intéressé.

Ce système présente l'intérêt pour des salariés qui ne voudraient pas prendre un statut de travailleur indépendant tout en exerçant temporairement ce mode d'activité, de préserver certains aspects de la protection sociale attachée au statut de salarié.

Pour l'entreprise cliente, il s'agit de fait du recours à une prestation de conseil externe avec toute la souplesse qui s'y rattache. Là aussi, il s'agit d'un excellent moyen de s'assurer du recours à des expertises ou des compétences spécifiques dans le cadre très souple d'une relation commerciale. Naturellement ce système ne peut s'envisager que pour des missions par nature ponctuelles.

V. ADHÉRER À UN GROUPEMENT D'EMPLOYEURS

Les groupements d'employeurs sont des associations ou des coopératives créées par des personnes physiques ou morales dont l'objet est l'embauche de salariés pour les mettre à la disposition de leurs membres. Pour pouvoir adhérer à un groupement d'employeurs, il est nécessaire en théorie de relever de la même convention collective et d'employer moins de 300 personnes.

Les salariés sont rattachés juridiquement à un employeur, le groupement d'entreprise. L'entreprise utilisatrice doit naturellement répondre à un certain nombre d'obligations. Elle est en particulier responsable des conditions générales d'exécution du travail : durée du travail, hygiène et sécurité. Le salarié bénéficie de l'ensemble des dispositions applicables aux autres salariés de l'entreprise utilisatrice et doit se conformer par ailleurs à l'ensemble des règles en vigueur dans cette entreprise.

Lorsque sa localisation géographique et son secteur d'activité le permettent, l'adhésion à un groupement d'employeurs présente des avantages non négligeables, en particulier ceux de faire face à des variations d'activités et d'assurer l'entreprise utilisatrice du niveau de compétence du salarié.

VI. LE COLLABORATEUR LIBÉRAL

Les membres des professions libérales soumis à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé peuvent exercer leur activité en qualité de collaborateur libéral. A la qualité de collaborateur libéral le membre non salarié de l'une des professions libérales citées qui, dans le cadre d'un contrat de collaboration libéral, exerce auprès d'un autre professionnel, personne physique ou morale, la même profession. Un contrat est rédigé, il est à durée déterminée ou indéterminée et prévoit les conditions générales de collaboration : conditions d'exercice de l'activité, rémunération, conditions de rupture accompagnées d'un préavis. Le collaborateur libéral relève du statut social et fiscal du professionnel libéral.

Ce nouveau type de contrat devrait retenir l'attention de la plupart des professionnels libéraux quelle que soit la dimension de leur structure, car il permet tout en gardant la souplesse liée au statut libéral de regrouper les compétences nécessaires pour faire face au développement du volume d'activité. Attention toutefois, cette possibilité n'est offerte qu'aux professions libérales réglementées (avocats, médecins, etc.).

VII. LE MANDAT D'AGENT COMMERCIAL

L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de travail, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale.

Le contrat qui est établi entre l'entreprise qui a recours à ses services et l'agent est un contrat commercial. L'agent commercial peut être rémunéré selon un fixe ou selon des commissions. L'usage veut qu'il soit

rémunéré à partir de commissions. Selon le code du commerce la commission est ainsi définie : « *Tout élément de la rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires constitue une commission.* » En général, la commission est calculée à partir du chiffre d'affaires réalisé par l'agent commercial auquel est appliqué un taux.

Ce système intéressera particulièrement les entreprises qui souhaitent promouvoir un nouveau produit ou conquérir un nouveau marché.

VIII. LES STAGIAIRES ÉTUDIANTS

À la suite d'abus certains et de différentes manifestations étudiantes, les conditions de recours aux stagiaires ont été profondément modifiées dans le cadre de la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances. Il nous semble donc nécessaire dans le cadre de ce guide de rappeler les quelques principes de base en la matière.

En aucun cas le recours à un stagiaire ne saurait avoir pour objectif de remplacer un salarié en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail ou de licenciement, pour exécuter une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent, pour faire face à un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ou pour occuper un emploi saisonnier.

Désormais, tous les stages, obligatoires ou non, doivent faire l'objet de la signature d'une convention conclue entre le stagiaire, l'entreprise d'accueil et l'établissement d'enseignement. Les établissements d'enseignement préparant à un diplôme de l'enseignement supérieur dont les étudiants doivent accomplir un stage en entreprise sont obligés, en concertation avec les entreprises concernées, d'établir une convention type comprenant onze clauses spécifiques. Parmi ces clauses, nous mentionnerons la durée du stage, le contenu des activités confiées au stagiaire, sa

rétribution, son encadrement et son suivi pédagogique, le régime de protection sociale du stagiaire et les clauses du règlement intérieur qui lui sont applicables.

Le stagiaire n'est pas lié à l'entreprise par un contrat de travail et n'a pas le statut de salarié. Mais il doit naturellement se conformer à l'ensemble des règles internes à l'entreprise, en particulier en matière d'hygiène et de sécurité. Lorsque la durée du stage est supérieure à trois mois consécutifs, celui-ci fait l'objet d'une gratification dont le montant peut être fixé par convention de branche ou par accord professionnel étendu. Cette gratification n'a pas le caractère d'un salaire. Pour tous les autres stages, le versement d'une gratification est facultatif et relève de la « négociation » entre le stagiaire et l'entreprise qui l'accueille.

Aucune cotisation et contribution de sécurité sociale ne sont dues, ni par l'entreprise d'accueil, ni par le stagiaire lorsque les sommes versées par l'employeur (gratification) restent inférieures ou égales à 12,5 % du plafond horaire de la sécurité sociale, c'est-à-dire 379,18 € par mois en 2007 pour une durée de présence dans l'entreprise égale à la durée légale du travail (35 heures). Si l'employeur verse au stagiaire une gratification supérieure au seuil d'assujettissement, les cotisations et contributions de sécurité sociale sont calculées sur la différence entre le montant perçu et ce plafond.

En conclusion sur cette question, nous insistons à nouveau sur le fait que le stage a exclusivement un but pédagogique et ne peut donc en aucune façon être un moyen de substitution à un contrat de travail. Il n'empêche qu'il peut par ailleurs présenter un intérêt pour l'employeur qui aurait à confier au stagiaire une mission d'études ou de recherche s'inscrivant dans le cadre des propres travaux universitaires de l'étudiant.

IX. LE CONTRAT DE VOLONTARIAT ASSOCIATIF

Créé par la loi du 23 mai 2006 le volontariat associatif offre un nouveau statut permettant à toute personne de plus de 16 ans de s'engager librement et à temps plein pour exercer une mission d'intérêt général au sein d'une association ou fondation agréée à cet effet. Ce contrat, qui n'a pas nature de contrat de travail, permet donc une coopération désintéressée pendant deux ans au maximum entre une personne volontaire et une association.

Le volontaire peut exercer toute mission d'intérêt général revêtant un caractère philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement naturel ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises. L'association verse une indemnité au volontaire d'un montant maximum de 635 euros par mois.

Cette indemnité n'est soumise ni à impôt sur le revenu, ni à CSG/CRDS, ni aux cotisations sociales à la charge du volontaire. Par contre l'association est redevable des cotisations forfaitaires maladie, maternité, invalidité, vieillesse et accidents du travail.

Si la mission est agréée au titre du Service civil volontaire, l'État prendra en charge jusqu'à 90 % de l'indemnité versée au volontaire ainsi que les cotisations sociales. Un forfait mensuel de 175 euros est versé à l'association pour contribuer au financement de l'encadrement du volontaire et de la formation. Pour autant que les associations pouvant bénéficier de ce système trouvent les volontaires adéquats, ces dispositions apparaissent très attractives face à une hypothèse de recrutement dans le cadre d'un contrat de travail classique.

Conclusion

L'acte de recrutement et la contractualisation d'une relation de travail, en particulier pour les petites structures, sont à considérer comme un investissement. Ceci nécessite donc comme nous l'avons souvent dit une évaluation approfondie du besoin auquel il est nécessaire de faire face. Le choix du type de contrat à mettre en œuvre ne se fera que dans un deuxième temps. À notre sens, le contrat est un support de la relation de travail et non un frein à la concrétisation de cette relation. Ne pas recruter au prétexte que la législation du travail est trop contraignante est aussi peu crédible que prendre la décision de recrutement en s'appuyant uniquement sur les aides qui peuvent accompagner le processus.

Il est nécessaire de se garder des *a priori* ; la flexibilité, souvent revendiquée à juste titre, ne vaut que dans le cadre d'une relation de travail équilibrée. La multiplicité des formes de contrats de travail existants permet de faire face à de nombreuses situations. La difficulté réside plus dans l'évaluation des compétences requises et la capacité à attirer les candidats puis à les fidéliser que dans le choix du contrat. Le recrutement est un acte de management qui ne saurait se résumer à sa dimension juridique.

Mais il est indéniable que la gestion du contrat demande de la vigilance et de l'anticipation, en particulier dans les petites structures. L'objectif de ce guide reste simplement de donner au lecteur quelques clés lui permettant de se situer dans cette logique de vigilance et d'anticipation, lui offrant ainsi la possibilité de faire le choix le mieux approprié à sa situation.

Index

A

accompagnement, 87
activités saisonnières, 57
agent commercial, 163
aide

- ~ de l'État, 92
- ~ forfaitaire, 112

apprentissage, 149
autonomie du salarié, 160
avantages en nature, 40

C

chômeurs de longue durée, 87
classification, 30
clause

- ~ couperet, 36
- ~ d'atteinte d'objectifs, 39
- ~ d'exclusivité, 42
- ~ d'indexation, 36
- ~ d'invention, 43
- ~ de non-concurrence, 42
- ~ du contrat de travail, 24
- ~ interdites, 36

cohésion sociale, 112
collaborateur libéral, 163
collectivités territoriales, 114
compétences, 123

- ~ techniques, 107

compétitivité, 51
contrat

- ~ à durée déterminée, 55
- ~ à durée déterminée senior, 78
- ~ à durée indéterminée, 37

- ~ d'accompagnement dans l'emploi, 113
- ~ d'accès à l'emploi, 93
- ~ d'activité adultes-relais, 117
- ~ d'aide à l'emploi des jeunes, 144
- ~ d'aide à l'insertion des personnes en difficulté, 153
- ~ d'apprentissage, 100
- ~ d'avenir, 110
- ~ d'insertion dans la vie sociale, 109
- ~ d'insertion revenu minimum d'activité, 88
- ~ de mission à l'exportation, 79
- ~ de professionnalisation, 95
- ~ de qualification, 95
- ~ de travail en alternance, 96
- ~ de travail intermittent, 81
- ~ de travail unique, 10
- ~ de volontariat associatif, 166
- ~ emploi jeune, 94
- ~ emploi solidarité, 110
- ~ initiative emploi, 85
- ~ jeune en entreprise, 90
- ~ nouvelle embauche, 69
- ~ vendanges, 107

contribution Delalande, 54
convention, 111

- ~ de forfait, 33

conventions

- ~ collectives, 53
- ~ et accords collectifs, 34

crédit d'impôt, 105

D

délais de carence, 66, 86
délégation de pouvoir, 41
démission, 45
dimension économique du contrat, 125
disponibilité, 88
donneur d'ouvrage, 158
droits à participation par anticipation, 46
durée
~ du contrat, 127
~ et horaires de travail, 32

E

engagement réciproque, 22, 97
exonération
~ des charges sociales, 105
~ des cotisations patronales de sécurité sociale, 95

F

faute
~ grave, 49
~ légère, 49
~ lourde, 49
~ sérieuse, 49
fidélisation, 107
flexibilité, 93, 121
flexsécurité, 121
fonction publique, 118
formation, 97, 149
~ d'adaptation à l'emploi, 94
~ professionnelle, 86
~ professionnelle continue, 91
fragilité économique, 130

G

gratification, 165
groupement d'employeurs, 162

H

heures supplémentaires, 33

I

imprévisibilité, 130
indemnité
~ compensatrice de congés payés, 46, 53
~ compensatrice forfaitaire, 105
~ de licenciement, 53
~ de préavis, 53
intégration, 88, 133
intérim, 63
investissement, 88

L

législation, 53
liberté contractuelle, 25
licenciement, 47
lien de subordination, 19
lieu
~ de résidence, 90
~ de travail, 28

M

missions locales, 109
motif
~ de recours, 127
~ du licenciement, 48
~ économique, 50
~ personnel, 48
motivation, 131

N

nature du contrat de travail, 27
niveau de formation, 90
non-respect des engagements, 84
notion de contrat de travail, 17

O

obligation

- ~ d'emploi, 94
- ~ de discrétion, 23

organisations de droit privé à but non lucratif, 114

orientation, 86

P

PACTE, 118

période d'essai, 29, 38, 133

permanences d'accueil, 109

personnes morales de droit public, 114

portage salarial, 161

positionnement sur le long terme, 107

préavis, 38

prestation

- ~ de travail pour autrui, 18
- ~ intellectuelle, 160

prime, 112

professionnalisation, 149

projet professionnel, 111

Q

qualification professionnelle, 30

R

reclassement interne, 51

recrutement, 123

réinsertion professionnelle, 95

rémunération, 31

restitution des aides financières, 86

risque, 55

- ~ d'exclusion professionnelle, 109

rupture

- ~ abusive, 39
- ~ anticipée, 61
- ~ du contrat à durée indéterminée, 44

S

secteur

- ~ associatif, 84
- ~ marchand, 84
- ~ non marchand, 110
- ~ privé, 90, 100
- ~ public, 84

sentiment

- ~ d'arbitraire, 77
- ~ d'insécurité, 77

Service civil volontaire, 166

souplesse, 70

stagiaires étudiants, 164

suivi, 88

superpériode d'essai, 62

T

taxe

- ~ d'apprentissage, 115
- ~ sur les salaires, 115

télétravail, 160

temps

- ~ partiel, 86
- ~ plein, 38

transmission, 107

travail

- ~ à domicile, 158
- ~ clandestin, 21
- ~ en temps partagé, 161
- ~ temporaire, 64

travailleur indépendant, 162

tuteur, 97

V

validation des acquis de l'expérience, 86

versement d'une rémunération, 19

visibilité économique, 70

Sigles et acronymes

AAH : allocation aux adultes handicapés

ANPE : Agence nationale pour l'emploi

API : allocation de parent isolé

ASS : allocation de solidarité spécifique

ASS : allocation spécifique de solidarité

AT : accident du travail

CAE : contrat d'accompagnement dans l'emploi

CDD : contrat à durée déterminée

CDI : contrat à durée indéterminée

CE : comité d'entreprise

CFA : centre de formation d'apprentis

CIE : contrat initiative emploi

CI RMA : contrat d'insertion revenu minimum d'activité

CIVIS : contrat d'insertion dans la vie sociale

CNASEA : Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles

CNE : contrat nouvelle embauche

CPE : contrat première embauche

CRDS : contribution au remboursement de la dette sociale

CSG : contribution sociale généralisée

DIF : droit individuel à la formation

HLM : habitation à loyer modéré

OPCA : organismes paritaires collecteurs agréés

PACS : pacte civil de solidarité

PACTE : parcours d'accès aux carrières territoriales hospitalières et de l'État

PME : petites et moyennes entreprises

RMI : revenu minimum d'insertion

RTT : réduction du temps de travail

SEJE : contrat jeune en entreprise

SMIC : salaire minimum de croissance

TPE : très petite entreprise

UNEDIC : Union nationale interprofessionnelle pour l'emploi dans l'industrie et le commerce

VAE : validation des acquis de l'expérience

VRP : voyageur représentant placier

ZUS : zone urbaine sensible

Dépôt légal : juin 2007
Imprimé en France