

CDD à objet défini : une mesure patronale à l'objectif bien défini

par Anne Braun, Conseillère confédérale, Docteur en droit

PLAN

- I. Une mesure hybride
 - A. La durée du contrat
 - B. Une rupture facilitée
- II. Une logique simple :
l'adaptation du contrat
aux exigences
patronales
 - A. L'extériorité du motif de
recours au CDD remise
en cause
 - B. Le cadre collectif
comme limite à
l'arbitraire patronal

La législation du travail comporte désormais un nouveau type de contrat : le CDD à objet défini. Réservé aux cadres et ingénieurs, d'une durée pouvant osciller entre dix-huit et trente-six mois, il est conclu afin de réaliser un projet précis. Un accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise doit autoriser sa mise en place.

La genèse de ce contrat est déjà ancienne puisqu'il s'agissait d'une des cinquante propositions du rapport « *pour un Code du travail plus efficace* » présenté en janvier 2004 par une commission présidée par Michel De Virville (1). Puis, l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur "la modernisation du marché du travail" l'a fait naître et l'article 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail lui a conféré une valeur juridique (2). En se penchant sur ce texte, ainsi que sur les négociations l'ayant précédé, on perçoit les visées patronales défendues dans cette mesure. Incontestablement, ce nouveau contrat satisfait la nouvelle trinité idéologique du patronat : la séparation à moindre coût, sans justification et en toute impunité. Si la rupture conventionnelle reste la mesure emblématique de cette démarche (3), le contrat à durée déterminée à objet défini a également été envisagé sous cet aspect. D'ailleurs, dans l'accord interprofessionnel de janvier cette mesure se situe dans la partie "rupture du contrat" et la sous-partie concernée s'intitule : "*La rupture pour réalisation de l'objet défini au contrat*". Certes, ce découpage n'apparaît nullement dans la loi transcrivant l'accord mais la plus grande innovation de ce contrat à durée déterminée réside dans des conditions de ruptures renouvelées.

Plusieurs autres caractéristiques sont notables, telles une durée incertaine mais pouvant être très longue ou encore des modalités de recours particulières. Ces singularités nous invitent à effectuer un travail de qualification juridique ; cette étape est incontournable, tant cette mesure présente un caractère hybride (I) mélangeant les caractéristiques de différents contrats de travail existants.

Enfin, ce contrat est le signe d'un nouveau rapport du législateur aux contrats de travail précaires car il fait émerger l'idée selon laquelle le contrat à durée déterminée devient un outil d'adaptation aux exigences patronales (II).

I. Une mesure hybride

Son caractère métissé provient peut-être du fait que le premier projet patronal prévoyait que ce contrat concerne l'ensemble des salariés et soit un contrat à durée indéterminée. Cette proposition a évolué au gré des

discussions entre protagonistes sociaux pour donner naissance au contrat à durée déterminée à objet défini. Cette démarche particulière peut expliquer, au moins en partie, pourquoi ce contrat se trouve parfois à mi-chemin

(1) Proposition n° 19 ; le rapport est disponible dans la *Bibliothèque des rapports publics* sur le site Internet de la Documentation française ; v. les analyses critiques de MF. Bied-Charretton et P. Rennes Dr. Ouv. 2004 p. 161.

(2) Les dispositions qui n'ont pas été codifiées sont reproduites en annexe ; sur cet accord interprofessionnel on se reportera au numéro spécial de la RPDS de mars 2008.

(3) Pour avoir une perception d'ensemble des mesures de l'ANI voir l'article d'Emmanuel Dockès, « Un accord donnant, donnant, donnant... », Dr. Soc. mars 2008 p. 280.

entre contrat à durée indéterminée et contrat à durée déterminée.

A. La durée du contrat

Le contrat à objet défini dure au minimum dix-huit mois et au maximum trente-six mois. C'est la réalisation de l'objet contractuellement défini qui permet à l'employeur, après avoir respecté un délai de prévenance de deux mois, de mettre fin au contrat. Ainsi, si l'employeur ne signifie pas immédiatement la fin du contrat au salarié alors que la réalisation de l'objet est intervenue, la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée semble inéluctable. De même, nous relayons les questionnements de Gérard Couturier (4) quant à la requalification du contrat si la relation de travail se poursuit alors que le projet est achevé en moins de dix-huit mois.

Ce terme imprécis sera probablement la source de nombreuses contestations de la rupture du CDD à objet défini. En effet, la détermination unilatérale par l'employeur du motif de la rupture de la relation contractuelle (la réalisation d'un résultat préalablement défini) n'est pas un élément de nature à convaincre le salarié du caractère objectif de la décision. Comment imaginer que le salarié qui négocie son contrat, en toute méconnaissance de l'entreprise et de son outil de travail, sera en mesure d'obliger l'employeur à décrire précisément un projet ainsi que l'événement ou le résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle ?

L'employeur risque fortement de prétexter un manque de visibilité ou une interdépendance entre plusieurs projets afin d'employer les termes les plus flous possibles dans le contrat. Et ce n'est pas l'accord collectif autorisant la conclusion de ces contrats (5) qui compensera ce déséquilibre puisqu'il fixera uniquement le cadre du recours au contrat ainsi que les mesures permettant au salarié de revenir vers l'emploi (6) une fois son contrat fini mais aucunement des informations précises sur les projets visés.

Afin de permettre aux deux parties négociant le contrat de travail de tendre vers une égalité (7) de situation, il paraît logique que l'employeur soit très précis dans les

descriptions du projet et de son terme. Une description approximative du projet ou de son terme pourrait permettre au salarié d'invoquer l'erreur au sens du Code civil.

L'incertitude quant à la durée du contrat est évidemment accentuée par le fait que la rupture du contrat peut intervenir à d'autres moments et sous des formes exorbitantes du droit commun des contrats à durée déterminée.

B. Une rupture facilitée

Ce contrat prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu mais une rupture en cours de contrat, exorbitante des modes usuels de rupture de contrat à durée déterminée, est également mise en place par le législateur. Ainsi, à l'issue des dix-huit mois puis à la date anniversaire de la conclusion du contrat (il s'agit en fait du second anniversaire) une rupture est envisageable par l'une ou l'autre des parties pour un motif réel et sérieux. La rupture du contrat à durée déterminée pour objet défini connaît donc des proximités avec celle du contrat à durée indéterminée (8).

La nature de cette faculté demeure incertaine puisque le législateur prévoit qu'elle s'exerce uniquement à deux échéances ponctuelles. Cela nous amène à interpréter le texte de la manière suivante : le droit de rompre n'est pas un droit continu mais il s'exerce durant deux périodes, au bout de dix-huit mois et à la date anniversaire de vingt quatre mois. Faut-il en déduire que la possibilité de rompre s'exercerait donc sur un laps de temps de vingt-quatre heures, celles suivants le dernier jour des dix-huit premiers mois du contrat et celles du vingt-quatrième mois de contrat ?

Mettons nous en situation, nous arrivons au second anniversaire du salarié c'est alors que l'employeur signifie au salarié que le contrat est rompu pour un motif réel et sérieux. Fort de la convention n° 158 de l'OIT (9) et de son interprétation par la Cour de cassation (10), nous qualifierions cette rupture de licenciement ce qui oblige l'employeur à respecter la procédure légale.

Ce raisonnement semble logique mais qu'en est-il lorsque le salarié est à l'initiative de la rupture ? Il ne peut pas s'agir d'une démission puisqu'il doit se prévaloir d'un

(4) "Le contrat de projet", *Droit social*, mars 2008, p. 303.

(5) Le recours au CDD à objet défini est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu, ou à défaut, d'un accord d'entreprise selon l'article 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

(6) Il s'agit notamment de mesures de reclassement, de priorité de réembauchage mais aussi de l'accès à la formation. Pour connaître le détail de ces mesures il faut se reporter à l'article 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

(7) L'égalité des parties, malgré la subordination économique existant au moment de la négociation, reste une exigence constitutionnelle.

(8) Dans son article, « Le nouveau CDD : un mauvais...projet », *Dr. Soc.* mars 2008 p. 307, Claude Roy-Loustaunau souligne d'ailleurs la confusion des genres CDD/CDI concernant la rupture de ce contrat.

(9) Aux fins de cette convention, reproduite au *Dr. Ouv.* 1990 p. 478, « le terme licenciement signifie la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur ».

(10) *Soc.* 1^{er} juillet 2008, PBR, *Dr. Ouv.* 2008 p. 512 n. A. Chirez.

motif réel et sérieux, quelle sera alors la qualification de cette rupture et ses conséquences en termes d'indemnisation du chômage ?

Au-delà des questionnements juridiques, un travail de propagande patronale est mis en place par le biais de

cette mesure. Cet activisme insidieux est probablement plus destructeur encore que la mesure en elle-même. En effet, ce dispositif fait du contrat à durée déterminée un outil d'adaptation du salarié à une situation décidée par l'employeur.

II. Une logique simple : l'adaptation du contrat aux exigences patronales

Le régime dérogatoire de ce nouveau contrat de travail suscite la polémique et les critiques. Les auteurs de doctrine analysent toutes les difficultés juridiques liées au mode de rupture exorbitant du droit commun des CDD ou encore à la durée particulièrement longue de ce contrat. Ces particularismes sont inquiétants mais au-delà des problèmes juridiques posés c'est le changement de logique que nous aimerions souligner. En effet, l'accord national intitulé "modernisation du marché du travail", qui a été retranscrit en partie dans la loi, porte des coups sévères au droit du travail.

Le danger le plus important à nos yeux réside dans le travail de déconstruction opéré par l'accord. A titre d'exemple, la rupture conventionnelle laisse supposer que les parties aux contrats sont égales ce qui contredit la réalité du lien de subordination et donc le postulat fondateur du droit du travail. Pour le contrat à durée déterminée à objet défini, l'innovation n'est ni dans la création d'un énième contrat particulier, ni dans les singularités de ce contrat mais dans l'idée véhiculée par cette disposition : le contrat serait un outil d'adaptation à l'organisation du travail décidée par l'employeur.

A. L'extériorité du motif de recours au CDD remise en cause

Certes, il existe un détournement de l'objet des contrats à durée déterminée, leur usage est souvent abusif mais il reste exact d'affirmer que le recours à ces contrats dépend, en théorie, de contraintes extérieures à l'employeur. Si ce contrat est en soi une mesure de précarisation des salariés, son utilisation est dictée par des règles autonomes de la volonté de l'employeur. Ainsi, l'absence d'un salarié s'impose à l'employeur, de même l'existence ou non de saisons dans la profession ne dépend pas de son pouvoir de décision. Quant aux contrats à durée déterminée d'usage leur utilisation dépend des pratiques de toute une profession, un employeur ne peut pas décréter unilatéralement leur

utilisation. Et la conclusion des contrats à durée déterminée faisant partie de la famille des contrats « aidés » dépend essentiellement de la situation du salarié.

Notre raisonnement est plus délicat concernant le motif d'accroissement temporaire d'activité puisque l'objet même de l'entreprise est l'augmentation de son activité cependant nous savons qu'elle n'en a pas la maîtrise totale. Le marché peut connaître une hausse de la demande sans que l'employeur ne puisse toujours le prévoir, en prendre la mesure et estimer la durée de ce mouvement favorable. Il existe, y compris dans ce cas, une situation dictée par la conjoncture (11), nous pourrions parler d'extériorité du motif de recours au CDD.

Finalement, le recours au contrat à durée déterminée est toléré par le législateur parce qu'il permet à l'employeur de faire face à des situations dont il n'a pas la maîtrise. En quelque sorte, il était admis que l'incertitude de l'employeur pèse sur le salarié (ce qui est déjà fort critiquable), mais avec ce contrat à durée déterminée est franchie une étape supplémentaire puisque c'est l'employeur qui organise la précarité. En effet, c'est lui qui crée les conditions de recours à ce contrat en décidant une organisation sous forme de projet. La précarité devient un mode d'organisation juridiquement structuré.

Une autre donnée relative aux motifs de recours aux contrats à durée déterminée est importante : l'objectivation. Le juge pourra objectivement vérifier que l'activité de l'entreprise a connu une hausse, qu'un salarié était absent, que la profession connaît des saisons. Avec ce nouveau contrat ce n'est plus le cas puisque l'employeur décide unilatéralement de recourir à un mode d'organisation du travail sous forme de projet (12). Aussi, le recours à ce type de contrat semble difficilement contestable devant un juge sauf à attaquer le formalisme du contrat qui doit contenir la définition précise du projet.

(11) Les débats parlementaires du 1^{er} juin 1990 portant sur le projet de loi encadrant le contrat à durée déterminée évoquent le fait que l'accroissement temporaire devait initialement être exceptionnel ce qui conforte notre raisonnement : les motifs

de recours au contrat à durée déterminée présentaient un caractère non inhérent au pouvoir de décision de l'employeur.

(12) Un accord collectif doit autoriser le recours au contrat à durée déterminée à objet défini mais l'employeur décide seul d'organiser le travail sous forme de projet.

L'objectivation du recours à cette mesure et de son usage est donc rendue beaucoup plus difficile ce qui permet, une fois encore, de tenir le juge à l'écart.

B. Le cadre collectif comme seule limite à l'arbitraire patronal

Seul un accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise, peut autoriser le recours au contrat à durée déterminée à objet défini. Si cette mesure protectrice ne représente pas une contrainte suffisante à contribuer à l'égalité des parties à la négociation du contrat (13), elle permet de limiter, voire d'interdire, le recours à ces contrats. Espérons que les nouvelles règles de validation des accords (14), en imposant l'exigence d'une adhésion syndicale donc salariale plus large, permettent de rationaliser le recours à ces contrats de travail notamment en restreignant les conditions économiques nécessitant que l'entreprise utilise ces contrats.

La loi prévoit également un nouveau droit de regard des institutions représentatives du personnel quant à l'utilisation des ces contrats dans l'entreprise. « *A cette occasion, l'employeur informe le comité d'entreprise des éléments qui l'ont conduit à faire appel, au titre de l'année écoulée, et qui pourraient le conduire à faire appel pour l'année à venir, à des contrats de travail à durée déterminée, à des contrats de mission conclus*

avec une entreprise de travail temporaire ou à des contrats conclus avec une entreprise de portage salarial » (15).

Ce droit n'apporte que peu d'amélioration par rapport à la législation existante puisque le comité est actuellement déjà « *informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs...* » (16). Ces thèmes recouvrent un spectre d'interrogations très large qui devrait permettre aux représentants du personnel de demander des informations sur l'usage des contrats précaires dans l'entreprise. De plus, il existe une manière de provoquer la transmission de ces informations puisque l'article L. 2323-17 du Code du travail permet, sur injonction de l'inspection du travail, d'obliger l'employeur à s'expliquer sur ces questions. Dès lors, on peut s'interroger sur le caractère progressiste de cette nouvelle mesure.

La réelle innovation aurait été de créer la possibilité pour les représentants du personnel d'accéder aux contrats signés afin de vérifier le réalisme et la précision du projet décrit. Cela serait revenu à assurer collectivement le respect du droit individuel du salarié à négocier à égalité avec l'employeur.

Anne Braun

(13) Voir 1 de ce texte.

(14) Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 « portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail ».

(15) L. 2313-47 et 2313-5 nouveau.

(16) Article L. 2323-6 du Code du travail.

Annexe

Article 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail

Un contrat de travail à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini, d'une durée minimale de dix-huit mois et maximale de trente-six mois, peut être conclu pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres, au sens des conventions collectives. Le recours à ce contrat est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise.

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

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

2° Les conditions dans lesquelles les salariés sous contrat à durée déterminée à objet défini bénéficient de garanties relatives à l'aide au reclassement, à la validation des acquis de l'expérience, à la priorité de réembauchage et à l'accès à la formation professionnelle continue et peuvent, au cours du

délai de prévenance, mobiliser les moyens disponibles pour organiser la suite de leur parcours professionnel ;

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

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

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

indemnité d'un montant égal à 10 % de sa rémunération totale brute.

Le contrat à durée déterminée à objet défini est établi par écrit et comporte les clauses obligatoires pour les contrats à durée déterminée, sous réserve d'adaptations à ses spécificités, notamment :

1° La mention « contrat à durée déterminée à objet défini » ;

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

3° Une clause descriptive du projet et mentionnant sa durée prévisible ;

4° La définition des tâches pour lesquelles le contrat est conclu ;

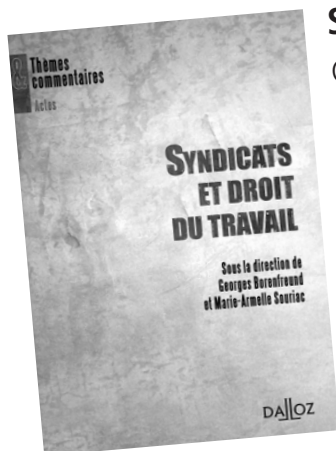
5° L'événement ou le résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle ;

6° Le délai de prévenance de l'arrivée au terme du contrat et, le cas échéant, de la proposition de poursuite de la relation de travail en contrat à durée indéterminée ;

7° Une clause mentionnant la possibilité de rupture à la date anniversaire de la conclusion du contrat par l'une ou l'autre partie pour un motif réel et sérieux et le droit pour le salarié, lorsque cette rupture est à l'initiative de l'employeur, à une indemnité égale à 10 % de la rémunération totale brute du salarié.

Ce contrat est institué à titre expérimental pendant une période de cinq ans à compter de la publication de la présente loi.

A l'issue de cette période, le Gouvernement présentera au Parlement un rapport, établi après concertation avec les partenaires sociaux et avis de la Commission nationale de la négociation collective, sur les conditions d'application de ce contrat et sur son éventuelle pérennisation.



Syndicats et droit du travail

G. BORENFREUND, M. SOURIAC (dir.)

Le pouvoir de représentation conféré aux syndicats doit pour une large part ses contours et sa substance à la règle de droit. Celle-ci, en retour, est devenue l'un des leviers de l'action syndicale. Cette interaction constante et multiple est abordée à partir des thèmes majeurs et très actuels que constituent la représentativité syndicale, la négociation collective, les espaces de l'action collective, la participation des syndicats à la confection des lois et la prise en compte du droit communautaire.

Cet ouvrage reprend les actes du colloque organisé par l'AFDT le 15 juin 2007 en l'honneur de la mémoire du Professeur Gérard Lyon-Caen.

Cet ouvrage comprend des réflexions de P. Rennes qui ont été développées ensuite dans "Mouvement syndical et droit du travail : interactions", Dr. Ouv. 2008 p. 57.

Dalloz coll. Thèmes et commentaires - 30 euros - 99 pages - ISBN 2-247-07869-9



RPDS n° 762 - Octobre 2008

Au sommaire :

Le temps de travail après la loi du 20 août 2008

(La déréglementation des heures supplémentaires - Le réaménagement des conventions de forfait - L'aménagement du temps de travail - Le compte épargne-temps)

Les prestations sociales liées au handicap

(Allocation d'éducation de l'enfant handicapé - Prestations liées à l'adulte handicapé - Prestation de compensation du handicap)

L'actualité juridique (sommaires de jurisprudence)

Pour les lecteurs non abonnés à la RPDS, il peut être commandé à :

NSA La Vie Ouvrière, BP 88, 27190 Conches-en-Ouche

Prix du numéro : **6,80 € (+ forfait de 3 € par envoi).**

Abonnement : **71 € par an à NSA La Vie Ouvrière, BP n° 50119, 92244 Malakoff cedex.**

Commandes et abonnement en ligne sur notre site Internet : www.librairie-nvo.com