

→ ÉCLAIRAGE

Les services sociaux d'intérêt général (SSIG) : quel cadre juridique européen ?

La présidence française européenne qui débute le 1^{er} juillet 2008 a conduit le Conseil Economique et Social (CES) à formuler un avis en date du 9 avril 2008 ayant pour objectif de mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne et surtout, de préciser la définition des services sociaux d'intérêt général (SSIG) tant au niveau européen que national. Dans cet avis, le CES alerte l'opinion sur la nécessité de mobiliser la société civile, le gouvernement et le Parlement sur cette notion de SSIG dont la sauvegarde est indispensable, selon lui, au maintien de la cohésion sociale et au renforcement de la solidarité. Il est indéniable qu'à défaut de s'impliquer dans la définition de cette notion en cours d'élaboration, le risque est de voir assujettie à mise en concurrence la quasi-totalité de nos services sociaux, ce qui conduirait à une négation de leurs spécificités historiques, culturelles et matérielles.

► **Anne Cécile VIVIEN**
*Docteur en droit – avocat associé,
Droit Public Consultants, Responsable
rubrique ISBL consultants*

Un rappel du contexte tant factuel que juridique permet en effet de se rendre compte que la France est aujourd'hui confrontée à un problème de compatibilité de la définition européenne des services sociaux avec ses modalités de fonctionnement (1). Cette profonde dichotomie, reflet d'une non-cohérence de notre conception de modèle social avec le modèle social européen entraîne à terme un risque de disparition de notre modèle.

L'enjeu relevé par le CES est dès lors de faire transposer à court terme la directive services en excluant largement les services sociaux français du champs de la directive, tout en adaptant le droit français aux exigences communautaires (2).

C'est à cette seule condition que la spécificité du modèle social français pourra être préservée.

I.- Le contexte factuel et juridique

Une parfaite compréhension de ce contexte impose au préalable une définition des notions de SSIG, de directive services, de services sociaux français et de mandatement.

SOMMAIRE

ÉCLAIRAGE	1
Les services sociaux d'intérêt général (SSIG) : quel cadre juridique européen	
ACTUALISATION DE L'OUVRAGE	
► Responsabilité environnementale – Les associations concernées	5
► Responsabilité civile d'une association	5
► Association et contrats de travail	7

N° 161

juillet

2008

ISSN 1275-7349

Ce bulletin actualise
votre ouvrage entre
deux mises à jour



Grâce au E-pass accessible depuis votre cédérom, vous pouvez consulter les informations de ce bulletin dès son bouclage par nos rédactions, effectuer des recherches, par mot(s)-clés et disposer d'une veille juridique personnalisée. Pour en savoir plus, nos conseillers sont à votre disposition au

► N° Indigo 0 825 08 08 00

0,15 € TTC / MN

www.wkf.fr



Lamy

une marque Wolters Kluwer

a) La notion de SSIG

Il n'existe aucune définition juridique des SSIG en droit communautaire. La Commission qui a consacré cette notion dans son livre blanc de 2004 en faisait une sous-catégorie des services d'intérêt général définis selon le rapport du CES comme « *des services qui répondent à des besoins économiques et sociaux, qui sont assujettis à des obligations de service public, l'identité des opérateurs pouvant être publique ou privée, à but lucratif ou non lucratif* ».

Dans sa communication de 2006 (1), la Commission a distingué deux catégories de SSIG : d'une part, les régimes légaux et complémentaires de protection sociale couvrant les risques fondamentaux de la vie et, d'autre part, les services « prestés » - selon la terminologie communautaire - directement à la personne dans les domaines de l'inclusion sociale, la formation professionnelle, le handicap, le logement social les soins aux plus jeunes et aux personnes âgées. La commission a également tracé les contours de la spécificité de ces services par la méthode du faisceau d'indices, lesquels doivent présenter certaines caractéristiques non cumulatives (2).

Le problème lié à cette définition est que le secteur médico-social en France risque alors de relever de deux types de réglementations communautaires. Or cette question soulève pourtant un débat révélant un enjeu économique majeur car les services au sens large représentent plus de 70 % du PIB de l'ensemble des pays européens. Les conditions de leur mise en concurrence ne sont donc pas neutres au regard de notre économie.

b) La directive services

L'origine du débat sur les SSIG et sur leur mise en concurrence résulte de la parution du projet de directive services, dite directive Bolkestein destinée à fixer les règles de libre circulation des services dans le marché intérieur (3).

Cette directive devait au départ s'appliquer à l'ensemble des services quelle que soit la nature de leurs missions et les publics concernés. Des atténuations ont été apportées à cette proposition ; néanmoins, elle oblige les États membres à évaluer leurs procédures administratives d'autorisation et d'encadrement qui ne doivent pas constituer des obstacles déguisés à la liberté d'établissement et de circulation.

La directive exclut en revanche de son champ d'application, les services de santé et « *les services sociaux dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance et de l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin qui sont assurés par l'État*

au niveau national, régional ou local, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État ».

Aucune définition précise de ces services sociaux n'est toutefois donnée en raison du refus de définition des instances communautaires qui estiment, par application stricte du principe de subsidiarité que ces définitions relèvent du droit national. En effet, les opposants à l'adoption d'un cadre juridique communautaire relatifs aux services sociaux d'intérêt général mettent régulièrement en avant deux types d'arguments :

- d'une part, le fait que l'adoption d'un cadre communautaire risquerait de mettre en péril la liberté des États membres de mettre en œuvre les services sociaux d'une manière adaptée aux besoins des usagers et aux spécificités culturelles et géographiques de chaque pays ;
- d'autre part, le fait que le domaine des services d'intérêt général ne présente pas de dimension européenne évidente qui justifie une intervention communautaire.

Le CES s'oppose avec raison à cet argumentaire en mettant en avant le fait que l'adoption d'un cadre communautaire pour les SSIG ne remettrait pas en cause la liberté posée par le principe de subsidiarité mais viserait plutôt à mieux articuler les règles du marché et l'accomplissement des missions de service public dans le cas où les missions d'intérêt général ne justifient pas une fermeture à la concurrence. Un cadre communautaire précis permettrait donc d'éviter une insécurité juridique permanente entraînant des solutions au cas par cas.

c) La définition des services sociaux en France

Comme le relève le CES, « *Le champ qui correspond en France aux services sociaux tels que définis par la Commission est également vaste et caractérisé par la grande diversité des instruments législatif ou réglementaire destinés à en assurer la régulation et l'encadrement. Ce morcellement est en partie le reflet de l'histoire de la construction de chaque secteur et l'engagement plus ou moins marqué, plus ou moins précoce de la puissance publique dans la régulation de missions assumées au départ par les acteurs de la société civile* » (4). Ainsi, la liste des services sociaux proposée par le Conseil Économique et Social est-elle constituée de pas moins de 11 secteurs différents relevant tous d'une réglementation interne distincte.

Outre les différentes missions accomplies, il faut relever le fait qu'elles sont assurées par des acteurs divers, intervenant dans des cadres juridiques variés (État, collectivités locales, associations, fondations, mutuelles, syndicats, entreprises publiques, entreprises privées à but lucratif et organismes de protection sociale).

L'intervention de l'État est également très présente puisqu'il a en charge une mission d'intervention et de contrôle des conditions dans lesquelles les opérateurs privés répondent aux missions d'intérêt général qui leur sont confiées. Les pouvoirs publics mettent ainsi en place trois dispositifs pour s'assurer que les services délivrés aux usagers des services sociaux sont de qualité :

- l'autorisation, pour la création, la transformation ou l'extension des établissements et services médico-sociaux et sociaux ;
- l'agrément dans le secteur des services à la personne (agrément simple et agrément qualité) ;
- le conventionnement des structures couplé à un agrément des publics.

La grande difficulté de cette diversité est donc de la rendre compatible avec la transposition de la directive services. Ce sera la condition de sa préservation. Or la situation des SSIG au regard de la directive services est complexe : soit ils sont non économique (cf. régime de base de la sécurité sociale) et ils n'entrent pas dans le champ de la directive, soit ils sont économiques et ils entrent dans le champ de la directive sauf à ce qu'ils relèvent de l'exclusion prévue concernant les prestataires mandatés par l'État. Toute la question est dès lors de savoir ce que recoupe la notion de mandatement.

d) La notion de mandatement

La Commission a précisé la notion de mandatement à propos des services d'intérêt général : « *c'est l'acte officiel qui confie à l'organisme concerné la prestation d'un service économique général, indique la mission ainsi que l'étendue et les conditions générales de fonctionnement du service* » (5). La Commission subordonne également l'existence d'un mandatement à une obligation de prester.

Il convient donc de se demander si, dans le cadre de la transposition de la directive services, il faudra comprendre la notion de mandatement dans ce sens ou, si une autre définition pourrait être retenue qui serait plus compatible avec la définition des services sociaux français afin de les exclure d'une obligation de mise en concurrence.

II.- Les préconisations du Conseil Économique et Social pour la présidence européenne

Le Conseil Économique et Social a formulé deux types de préconisations à l'attention du gouvernement détaillées ci-après.

a) Les préconisations pour la présidence française du second semestre 2008

La première préconisation consiste dans une demande de clarification du cadre d'organisation et de fonctionnement

des services sociaux d'intérêt général. La France doit arriver pendant cette période à convaincre ses partenaires qu'une clarification n'est pas contraire au principe de subsidiarité. L'idée serait que ces SSIG soient à l'ordre du jour du Conseil européen de décembre 2008. Le traité de Lisbonne aurait certes dû permettre de fournir une base juridique pour adopter un cadre communautaire spécifique au SSIG. Le « non » irlandais va peut-être retarder l'échéancier, néanmoins, cela n'empêcherait pas pour autant de préciser cette définition. Le CES préconise également de définir au niveau communautaire la notion de mandatement de manière à ce qu'elle soit compatible avec les SSIG et les réalités françaises.

La seconde préconisation serait de promouvoir les réflexions avec la société civile et les négociations entre les partenaires sociaux. L'idée est de mettre en avant le rôle majeur des partenaires sociaux européens et nationaux en matière de qualité des services et d'instaurer au niveau européen un dialogue entre les partenaires sociaux, l'ensemble des organisations de l'économie sociale et la Commission européenne.

b) Préconisations relatives à l'adaptation du droit français au droit communautaire

Il est aujourd'hui fondamental que la transposition de la directive services devienne une priorité du gouvernement français. Pourtant, on ne peut que constater que les moyens administratifs dévolus à cette transposition sont faibles par rapport aux moyens mis en œuvre par nos voisins européens. Si nous voulons défendre la spécificité française de nos services sociaux, il est dès lors impératif d'augmenter ces moyens afin d'avoir une réelle considération au niveau communautaire. Il faudrait également associer tous les acteurs concernés à la transposition de cette directive et notamment travailler sur cette notion de mandatement.

De même, il conviendrait d'évaluer et d'améliorer la cohérence globale des régimes nationaux d'encadrement ; de mieux définir les missions d'intérêt général afin de mieux anticiper les conséquences, en droit communautaire des réformes nationales en matière de SSIG.

Pour conclure, afin d'arriver à exclure les services sociaux français du champ d'application de la directive services, le Conseil Économique et Social retient la seule solution juridiquement défendable en ce sens en :

- excluant les services sociaux concernés par la directive en raison du mandatement de leurs prestataires par l'État et en référence à leur encadrement spécifique en droit interne ;
- qualifiant explicitement dans le droit interne de SIEG au sens de l'article 86-2 les SSIG ;

- clarifiant en droit interne le mandatement de l'ensemble des prestataires de services sociaux qui accomplissent des missions d'intérêt général au moyen d'actes juridiques adaptés à la nature des services sociaux et à la spécificité des acteurs.

Les mois qui viennent sont donc fondamentaux dans la prise en compte de notre spécificité française. Ce n'est qu'en arrivant à l'intégrer juridiquement au cadre communautaire que nous pourrions espérer la défendre. Cela implique cependant une mobilité totale de nos partenaires sociaux sur cette période au risque de voir autrement disparaître le modèle social français.

Source : <http://www.isbl-consultants.fr>

(1) COM 177 final du 26 avril 2006 Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne – Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne.

(2) Il s'agit :

- un fonctionnement fondé sur le principe de solidarité régi notamment par la non sélection des risques ou par

l'absence d'équivalence à titre individuel entre cotisations et prestations ;

- un caractère polyvalent et personnalisé intégrant les réponses aux divers besoins nécessaires pour garantir les droits humains fondamentaux et protéger les plus vulnérables ;
- une absence de but lucratif ;
- une participation de volontaires et bénévoles ;
- un ancrage marqué dans une tradition culturelle ;
- une relation asymétrique entre prestataires et bénéficiaires ne pouvant être assimilée à une relation de type fournisseur-consommateur.

(3) Cette directive CE n° 2006/123 a été adoptée le 12 décembre 2006 et sa transposition est prévue dans le droit national français au plus tard le 31 décembre 2009. Son objectif est d'éliminer les obstacles au développement des activités de services entre les états membres considéré comme « *un moyen de renforcer l'intégration entre les peuples européens et de promouvoir un progrès économique et social équilibré et durable* ».

(4) Avis précité page 10

(5) Communication sur les Services d'intérêt général, y compris les services sociaux d'intérêt général : un nouvel engagement européen ✚

Actualisation de l'ouvrage

↓ LE FONCTIONNEMENT DE L'ASSOCIATION

Organisation des conseils de prud'hommes

Un décret du 29 mai 2008 réformant la carte des conseils de prud'hommes supprime 62 des 271 conseils existant actuellement.

Ce décret entrera en vigueur à compter du 3 décembre 2008, soit à la date des prochaines élections prud'homales. Des tableaux annexés au décret modifient le siège et le ressort des conseils. Un second décret de la même date fixe la composition des conseils de prud'hommes et le nombre des conseillers à élire par collège dans les différentes sections de chacun de ces conseils.

Les procédures en cours devant les conseils de prud'hommes supprimés sont transférées en l'état aux conseils désormais compétents, sans qu'il y ait lieu de renouveler les actes, formalités et jugements régulièrement intervenus antérieurement à la date de leur suppression, à l'exception des convocations, citations et assignations données aux parties et aux témoins à fin de comparution personnelle. ❖

D. n° 2008-514, 29 mai 2008, JO 1^{er} juin ;
D. n° 2008-515, 29 mai 2008, JO 1^{er} juin

→ Lamy Associations, n° 105-46

Responsabilité environnementale – Les associations concernées

Certaines mesures du projet de loi relative à la responsabilité environnementale intéressent les associations.

Un projet de loi relatif à la responsabilité environnementale s'est donné pour principal objectif de transcrire en droit français la *directive CE n° 2004/35 du Parlement et du Conseil du 21 avril 2004* qui vise à prévenir, réparer ou compenser les dommages écologiques graves causés à la qualité des eaux de surface et souterraines, à l'état des sols ainsi qu'aux espèces et habitats naturels protégés. Son délai de transposition expirait au 30 avril 2007.

Le texte initial déposé au Sénat comportait 5 articles et n'avait que ce seul objet. Lors de son passage au Sénat, il a été complété par 8 autres articles, qui transposent d'autres directives ou apportent des modifications de nature technique à des textes existants. Certaines mesures intéressent directement les associations.

Ainsi, l'article L. 162-12 nouveau du Code de l'environnement prévoit qu'après avoir éventuellement demandé à l'exploitant de compléter ou modifier ses propositions à la suite de dommages environnementaux que son activité a pu entraîner, l'autorité compétente les soumet pour avis aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, aux établissements publics et aux associations de protection de l'environnement concernés en raison de leur objet, de la localisation, de l'importance ou de la nature du dommage. Elle les soumet également aux personnes susceptibles d'être affectées par les mesures de réparation. Elle peut les mettre à disposition du public.

L'article L. 162-18-1 (nouveau) prévoit qu'un certain nombre de personnes publiques ou privées peuvent proposer à l'autorité compétente de réaliser elles-mêmes des mesures de prévention ou de réparation, en cas d'urgence ou lorsque l'exploitant ne peut être identifié.

Cette mesure s'applique aux collectivités territoriales ou leurs groupements, aux établissements publics, aux groupements

d'intérêt public, aux associations de protection de l'environnement, aux syndicats professionnels, aux fondations ainsi qu'aux propriétaires de biens affectés par les dommages ou leurs associations. Le dispositif prévoit donc un pouvoir d'alerte, notamment au bénéfice des associations de protection de l'environnement, ainsi qu'un droit, soumis à la décision finale de l'autorité compétente, de se substituer à elle dans la mise en œuvre des mesures de réparation. Cette disposition constitue, « à n'en pas douter », une innovation juridique importante et n'a pas d'équivalent dans les autres polices spéciales relatives à l'environnement.

Un décret en Conseil d'État devrait venir fixer les conditions dans lesquelles le public, les collectivités territoriales ou leurs groupements, les associations de protection de l'environnement et les tiers intéressés sont, selon les cas, informés ou consultés sur la nature et la mise en œuvre des mesures de réparation envisagées. Il devrait également déterminer les conditions dans lesquelles les associations de protection de l'environnement ou toute autre personne concernée peuvent saisir l'autorité d'une demande tendant à la mise en œuvre des mesures de réparation. ❖

Projet de loi n° 916, 13 juin 2008, relatif à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement

→ Lamy Associations, n° 234-23

Responsabilité civile d'une association

Nouvelle application de la responsabilité civile sans faute, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}

Un juge des enfants a confié à l'Association vers la vie pour l'éducation des jeunes (AVVEJ) une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert à l'égard d'un mineur puis, par ordonnance, a confié cet enfant à un couple. Or, ce mineur a provoqué un incendie et endommagé l'immeuble occupé par cette famille d'accueil. L'assureur ayant indemnisé la propriétaire et les locataires des préjudices subis, a fait assigner l'AVVEJ et son assureur en responsabilité et remboursement des sommes ainsi versées. L'association qui s'était vu confié un mineur dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative en milieu ouvert, pouvait elle voir sa responsabilité civile, au titre de l'article 1384, alinéa 1^{er}, engagée par les actes du mineur ? Avec l'arrêt Blicek – décision d'une importance considérable – (Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-15.231, Bull. civ. ass. plén., n° 1), la Cour de cassation a consacré un principe général de responsabilité du fait d'autrui, par référence au premier alinéa de l'article 1384 du Code civil. Les conséquences d'une telle décision ont évidemment été importantes pour les associations, notamment celles exerçant des missions d'accueil et d'encadrement. Depuis, la Cour de cassation a confirmé et étendue cette nouvelle responsabilité sans faute.

En l'espèce, la Cour d'appel d'Amiens ayant refusé de reconnaître l'association responsable, les demandeurs au pourvoi arguaient que, quelle que soit la mesure d'assistance éducative ordonnée, la personne morale (ou physique) à qui le juge des enfants avait confié la garde du mineur se voyait ainsi transférer la garde juridique de ce dernier, celle-ci étant dès lors responsable sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil des actes accomplis par le mineur tant qu'une décision judiciaire n'avait pas suspendu ou mis fin à sa mission. Par une décision du 19 juin 2008,

la Cour de cassation refuse de suivre ce moyen. Elle évite ainsi d'étendre plus encore le risque de responsabilité civile sans faute qui pèse sur les associations.

L'association ne s'était vu confié qu'une simple mesure d'action éducative en milieu ouvert, dont l'objet était d'apporter aide et conseil à la famille et de suivre le développement de l'enfant. Une telle mesure n'était donc pas de nature à transférer à l'association tout ou partie de l'autorité parentale. Dès lors, la Cour d'appel avait retenu, à bon droit, que « lors des faits dommageables celle-ci n'avait aucun pouvoir effectif de direction et de surveillance sur le mineur, dont elle ne pouvait contrôler le mode de vie ». Fort logiquement, la Cour de cassation en conclut que « la cour d'appel a exactement déduit que l'AVVEJ, (...) n'était pas investie de la charge d'organiser, de diriger et de contrôler à titre permanent le mode de vie de ce mineur ».

On retiendra encore que La jurisprudence Blicek a été étendue à d'autres domaines, comme par exemple le domaine sportif (voir en ce sens les arrêts, Cass. 2^e civ., 22 mai 1995, n°s 92-21-197 et 92-21-871, Bull. civ. II, n° 155). ✚

Cass. 2^e civ., 19 juin 2008, n° 07-12.533

→ Lamy Associations, n° 268-41

Dissolution des clubs de supporters – Circulaire

Application du dispositif de dissolution administrative des associations ou groupements de supporters violents.

Pour faire suite aux deux décrets du 17 avril 2008 prononçant la dissolution, d'une part, de l'association nouvelle des Boulogne Boys, association déclarée et, d'autre part, du groupement de fait Faction Metz, textes commentés dans nos colonnes dès le mois de Mai 2008 (Bulletin Lamy associations, actualités, Mai 2008, comm. Colas Amblard), une circulaire du

26 mai 2008 issue du ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer et des Collectivités territoriales attire l'attention des préfets sur le dispositif de dissolution administrative des associations ou groupements de supporters violents, institué par la loi n° 2006-784 du 5 juillet 2006 relative à la prévention des violences lors des manifestations sportives (et désormais codifiée dans le Code du sport).

Ainsi, l'article L. 332-18, alinéa 1^{er}, du Code du sport dispose que « peut être dissous par décret, après avis de la commission nationale consultative de prévention des violences lors des manifestations sportives, toute association ou groupement de fait ayant pour objet le soutien à une association sportive mentionnée à l'article L. 122-1, dont des membres ont commis en réunion, en relation ou à l'occasion d'une manifestation sportive, des actes répétés constitutifs de dégradations de biens, de violence sur des personnes ou d'incitation à la haine ou à la discrimination contre des personnes à raison de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur sexe ou de leur appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

La mise en œuvre de ce dispositif exige donc la réunion de trois conditions :

- qu'il s'agisse d'une association ou d'un groupement de fait ayant pour objet le soutien d'une association sportive mentionnée à l'article L. 122-1 du Code du sport ;
- que tout ou partie de ses membres aient commis en réunion, des actes répétés en relation ou à l'occasion d'une manifestation sportive ;
- que ces actes soient constitutifs de dégradations de biens, de violence sur les personnes ou d'incitation à la haine ou à la discrimination contre les personnes.

On signalera, par ailleurs, que le juge des référés du Conseil d'État a, par ordonnance du 2 mai 2008, rejeté le référé liberté

dont il était saisi par les dirigeants de l'association dissoute des Boulogne Boys.

Il résulte des considérants de cette ordonnance qu'il est particulièrement important que les faits retenus soient établis dans leur « matérialité » et leur « imputabilité » à des membres de l'association visée afin de pouvoir justifier la dissolution (CE, 2 mai 2008, n° 315724). ❖

Circ. 26 mai 2008, n° NOR INT D0800111C, direction des libertés publiques et des affaires juridiques

→ Lamy Associations, n° 311-8

↓ LA FISCALITÉ DE L'ASSOCIATION

Reçu fiscal

Un nouveau modèle de reçu a été publié.

Un nouveau modèle de reçu a été publié au Journal officiel du 28 juin. Il remplace l'arrêté du 1^{er} décembre 2003 (JO 7 déc.). Ainsi, les pièces justificatives prévues au premier alinéa du 5 de l'article 200 du Code général des impôts et les attestations prévues à l'article 299 nonies de l'annexe III au même code doivent désormais être établies conformément au modèle proposé en annexe du nouvel arrêté. ❖

Arr. 26 juin 2008, NOR : BCFL0812032A, JO 28 juin, p. 10396

→ Lamy Associations, n° 438-26

↓ L'ASSOCIATION EMPLOYEUR

Contrat « de projet »

La loi portant modernisation du marché du travail institue, à titre expérimental, un « contrat de travail à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini ».

Ce contrat dit de projet, dont la durée devra être comprise entre dix-huit mois et trois ans, s'adresse exclusivement aux ingénieurs et cadres. Il est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord collectif d'entreprise.

Ce contrat est régi par les dispositions relatives aux contrats à durée déterminée, sauf dispositions spécifiques de la loi qui l'institue et qui tiennent à son particularisme.

Il prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, après un délai de prévenance d'au moins deux mois. Il n'est pas renouvelable.

Il peut être rompu, par l'une ou l'autre des parties, pour un motif réel et sérieux, au bout de dix-huit mois puis à la date anniversaire de sa conclusion.

Le contrat doit être écrit et mentionner l'ensemble des clauses obligatoires des CDD sous réserve de quelques spécificités inhérentes à sa nature particulière. ❖

L. n° 2008-596, 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, art. 6, JO 26 juin, p. 10224

→ Lamy Associations, n° 608-22

Période d'essai

La loi portant modernisation du marché du travail, adoptée par le Parlement, le 12 juin 2008, donne à la période d'essai le cadre légal qui lui faisait défaut.

Les dispositions sont, à quelques variantes près, la traduction législative des termes de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2007. Elle fait l'objet dans le Code du travail d'une section spécifique située dans le chapitre relatif à la formation du contrat de travail. Son régime est décliné aux articles L. 1221-19 et suivants.

La période d'essai est définie par son objet : « La période d'essai permet à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent » (C. trav., art. L. 1221-20). Le législateur donne ici une consécration légale à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, rappelant que la finalité de la période d'essai est de « permettre à l'employeur d'apprécier la valeur professionnelle du salarié », avait jugé abusive sa rupture « pour des considérations non inhérentes à la personne du salarié » (Cass. soc., 20 nov. 2007, n° 06-41.212 P+B+R). L'incise « notamment au regard de son expérience » doit inciter à moduler la période d'essai en fonction de l'expérience professionnelle dont peut se prévaloir le postulant à l'emploi.

Selon la loi nouvelle, la période d'essai « ne se présume pas ». Elle doit faire l'objet d'une clause expresse du contrat de travail ou de la lettre d'engagement (C. trav., art. L. 1221-23). Il en va de même pour son renouvellement.

L'article L. 1221-19 du Code du travail, créé par la loi portant modernisation du marché du travail, fixe la durée maximale de la période d'essai selon la catégorie professionnelle :

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

La période d'essai ne peut être renouvelée qu'une seule fois et à la condition qu'un accord de branche en prévoie le principe, la durée et les modalités (C. trav., art. L. 1221-21). ❖

L. n° 2008-596, 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, art. 2, JO 26 juin, p. 10224

→ Lamy Associations, n° 608-45 et s.

Rupture conventionnelle du contrat de travail

La loi portant modernisation du marché du travail consacre et encadre la rupture du contrat de travail d'un commun accord.

Elle en fait une troisième voie de rupture du contrat de travail à durée indéterminée qui n'est ni à l'initiative de l'employeur, ni à l'initiative du salarié : « Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, ou d'un commun accord dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre » (C. trav., art. L. 1231-1 mod. / anc. C. trav., art. L. 122-4).

Aux termes de l'article L. 1237-11 nouveau du Code du travail :

- « L'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie » ;
- « La rupture conventionnelle, exclusive du licenciement ou de la démission, ne peut être imposée par l'une ou par l'autre des parties ».

« Elle résulte d'une convention signée par les parties au contrat. Elle est soumise aux dispositions de la présente section destinées à garantir la liberté du consentement des parties ».

Tout le dispositif d'encadrement de ce mode de rupture, et notamment l'homologation de la convention par l'administration, a pour finalité de s'assurer qu'il y a bien, du côté de l'employeur et du côté du salarié, une volonté commune et réciproque de mettre fin à leur contrat de travail. ❖

L. n° 2008-596, 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, art. 5, JO 26 juin, p. 10224

→ Lamy Associations, n° a620-43

Contrat nouvelle embauche – Abrogation

La loi portant modernisation du marché du travail, adoptée par le Parlement le 12 juin 2008, nettoie le Code du travail de la plus petite allusion à ce contrat jugé scélérat.

Les contrats nouvelles embauches en cours à la date de sa publication sont requalifiés en contrats à durée indéterminée de droit commun dont la période d'essai est fixée par voie conventionnelle ou, à défaut, à l'article L. 1221-19 du Code du travail. ❖

L. n° 2008-596, 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, art. 9, JO 26 juin, p. 10224

→ Lamy Associations, n° 620-42, 620-43 et 635-53



LAMY ASSOCIATIONS ACTUALITÉS

Directeur de la publication, Président Directeur Général de Wolters Kluwer France : Xavier GANDILLOT
Rédacteur : Raymond BOCTI
Réalisation PAO : Déborah CHARLES

Éditeur : WOLTERS KLUWER FRANCE

SAS au capital de 300 000 000 €
Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot
92856 Rueil-Malmaison cedex
RCS Nanterre 480 081 306
N° Indigo : 0 825 08 08 00 – Fax : 01 76 73 48 09

Associé unique : HOLDING WOLTERS KLUWER FRANCE
N° Commission paritaire : 1210 F 87382 – Dépôt légal : à parution – N° ISSN : 1275-7349

Prix de l'abonnement : 538,05 € TTC – Périodicité : mensuelle
Imprimerie Delcambre, BP 389, 91 959 Courtabœuf Cedex
Le Lamy Associations et son bulletin Lamy Associations Actualités sont indissociables.

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle par quelque procédé que ce soit des pages publiées dans la présente publication faite sans autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Les noms, prénoms et adresses de nos abonnés sont communiqués à nos services internes et organismes liés contractuellement avec la publication, sauf opposition motivée. Dans ce cas, la communication sera limitée au service abonnement. Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France SAS – Direction Commerciale.