

LE CONTRAT A OBJET DEFINI
(Intervention de Maître Karine ANANIE, Avocat au Barreau de Nice, lors
du colloque de l'AAPDS du 26 septembre 2008)

Le contrat dit contrat à objet défini est un nouveau contrat consacré par l'article 6 de la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

Bien entendu, la lecture, l'étude et l'analyse de cet article ne peuvent se faire indépendamment de l'étude et l'analyse de l'article 12 b) de l'Accord National Interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail (plus communément appelé l'ANI du 11 janvier 2008).

Un contrat de plus donc qui nous amène à nous interroger quant à sa justification quand on sait que dans les orientations gouvernementales qui se présentaient au mois de juin 2007, c'est la perspective du contrat de travail unique qui était privilégiée.

Un nouveau contrat, nouveau en droit positif certes, mais dont l'idée, elle, n'est pas vraiment nouvelle puisqu'elle figurait déjà dans le rapport présenté en janvier 2004 par la commission présidée par Monsieur Michel de VIRVILLE au ministre du travail "*pour un code du travail plus efficace*".

Or, il s'avère qu'en 2004, l'accueil fait à cette proposition par l'ensemble des organisations syndicales de salariés, avait été nettement négatif.

Un nouveau contrat, de quel type ?

"Contrat à durée déterminée" nous disent l'ANI et la loi du 25 juin 2008.

D'ailleurs, l'article 6 de la loi du 25 juin 2008 prend la peine de préciser que "*ce contrat est régi par le titre IV du livre II de la première partie du code du travail*" (partie relative au CDD) "*à l'exception des dispositions spécifiques fixées par le présent article*".

Mais en fait un CDD très particulier qui n'hésite pas à emprunter quelques caractéristiques au CDI, notamment en ce qui concerne certaines modalités de sa rupture et qui est en fait, de l'avis de tous ou presque une sorte de contrat hybride relativement complexe.

Concrètement de quoi s'agit-il ?

I- LA CONCLUSION DE CE NOUVEAU CONTRAT :

A- L'étape préalable indispensable : la négociation collective :

"Le recours à ce contrat est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou à défaut d'un accord d'entreprise" nous dit la loi qui précise immédiatement :

"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 CDD à objet défini bénéficient de garanties relativement 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 CDD à objet défini ont priorité d'accès aux emplois en CDI dans l'entreprise".*

Ainsi donc, l'ANI puis la loi du 25 juin 2008 ont fait de la conclusion d'un accord-relais, un point de passage obligé.

Dès lors, on ne peut pas ne pas s'interroger sur les incertitudes quant à son existence à venir.

Et l'exemple dans le passé du contrat de travail intermittent "mort né" en 1986 faute de négociations préalables n'incite pas à l'optimisme.

On ne peut occulter par exemple, que dans le secteur des services informatiques particulièrement concerné par ce type de contrat (ex : les SSII, les sociétés éditrices de logiciels et sociétés de conseil en technologie), le MUNCI (Mouvement pour une Union Nationale et Collégiale des Informaticiens) a déjà exprimé avec force son refus de tout contrat de ce type, dans un communiqué du 9 janvier 2008, jugé dangereux pour les salariés de la profession.

Le syndicat F3 C CFDT quant à lui, demeure des plus sceptiques sur l'intérêt pratique d'un tel contrat.

Et la chambre patronale SYNTEC dans cette branche a fait remarquer qu'elle n'a pas participé à la négociation.

On le voit par ailleurs, une exigence de formation sous-tend l'essence même de ce contrat.

Pour les partenaires sociaux en effet, ce type de contrat doit constituer pour le salarié une *"véritable étape de carrière"*.

Ainsi gageons qu'il ne suffira pas que l'accord collectif prévoie d'une façon générale les conditions dans lesquelles les salariés bénéficieront des garanties énoncées, encore faudra-t-il que sur le terrain, en entreprise, chaque salarié concerné reçoive des "*contreparties effectives*" et des propositions individuelles correctes".

Car rappelons que l'obligation de formation devient dans la jurisprudence récente une condition d'existence du CDD atypique.

Ainsi ont fait l'objet de requalification-sanction le contrat emploi solidarité et le contrat de qualification en cas de défaillance de l'employeur (Soc 28 juin 2006, Dr Soc 2006 page 1044 ; Soc 28 novembre 2006, Dr Soc 2007 page 492 ; Soc 30 novembre 2004, Dr Soc 2005 page 212).

Le juge appréciera très certainement l'existence concrète de la formation dispensée au salarié embauché pour la réalisation d'un objectif défini, et les garanties prévues par le texte qui lui seront effectivement offertes.

B- Avec quels salariés ?

"Pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres, au sens des conventions collectives".

Si la notion d'ingénieurs ne pose a priori pas de problème, la notion de cadre, elle, est plus floue car elle relève de critères conventionnels et jurisprudentiels.

En tout état de cause, le nombre de personnes concernées est donc relativement élevé, et on peut noter qu'il s'agit d'une catégorie de salariés relativement épargnée jusqu'à présent par la précarité de la relation de travail.

C- Dans quel secteur d'activité ?

Le texte lui-même ne limite pas le recours à ce contrat à un secteur d'activité particulier.

Mais dans les faits,

A quels domaines plus précisément a-t-on pensé en concevant ce nouveau type de contrat ?

Il faut savoir que dans certains domaines d'activités, tels que l'ingénierie informatique ou l'industrie du jeu vidéo, les salariés exécutent déjà dans le cadre de leur CDI des missions de durée variable pour des entreprises clientes.

Les périodes d'inactivité entre deux missions sont aujourd'hui utilisées par l'employeur pour développer des projets internes spécifiques, compléter la formation des salariés ou fixer dans la limite de ses prérogatives la date à laquelle ils prendront partie de leurs congés payés.

Ce nouveau contrat est donc présenté comme un moyen de gérer les périodes creuses entre deux projets sans avoir à rémunérer les salariés. L'aléa économique ne repose plus sur l'entreprise mais sur la collectivité.

D- Pour quel objet ?

Il s'agit d'un contrat de travail à durée déterminée "dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini".

On l'appelle aussi "*contrat de projet*".

Sa finalité serait donc de permettre à l'employeur d'embaucher des ingénieurs et cadres pour réaliser certains projets dont la durée est incertaine.

Le projet est un concept assez vague.

Et pourtant, il sera nécessaire d'en trouver une définition précise afin d'éviter l'utilisation abusive de ce nouveau contrat qui n'a pas vocation par exemple à répondre à une simple commande ou à faire face à une activité s'inscrivant dans le cadre de variations cycliques de production qui relèvent du contrat de travail temporaire voire d'un CDD classique (l'ANI précise bien : "*il ne peut être utilisé pour faire face à un accroissement temporaire d'activité*").

Et si un CDD à objet défini était conclu dans un tel but, quelle serait la sanction applicable ?

La requalification en CDI ? Rappelons en effet que tout CDD conclu en dehors des cas de recours autorisés est requalifié automatiquement en CDI.

Donc, il semble qu'il s'agisse plutôt d'un contrat CDD s'inscrivant dans le cadre de l'activité normale de l'entreprise ce qui peut paraître étonnant quand on sait que selon l'article L 122-1, alinéa 1 du code du travail recodifié L 1242-1, le CDD "*ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise*"

E- Quel terme, quelle durée ?

Le contrat à objet défini est un CDD à terme incertain : la réalisation du projet.

Rien de choquant à cela.

Nous connaissons déjà des CDD à terme incertain.

Exemple : le CDD de remplacement d'un salarié absent.

Rappelons qu'à la différence des CDD conclus de date à date (donc à terme précis), les contrats conclus sans terme précis ne sont en principe soumis à aucune durée maximale.

C'est la réalisation de leur objet qui fixe la fin des relations contractuelles (exemple : le retour du salarié remplacé).

Mais le CDD conclu sans terme précis comporte impérativement une durée minimale qui constitue une garantie minimale de ressources et qui interdit à l'employeur de rompre le CDD avant son expiration sauf à verser au salarié les salaires correspondant au temps restant à courir jusqu'à la fin de cette période minimale.

Par ailleurs, cette durée minimale constitue la référence nécessaire à la détermination de la période d'essai.

A défaut de mentionner une durée minimale, le contrat est réputé conclu à durée indéterminée dès l'origine. Mais cette durée est librement fixée par les parties.

En l'espèce qu'en est-il avec le nouveau contrat ?

- 1- Il comprend une durée minimale d'ores et déjà fixée par la loi : 18 mois, à laquelle on ne peut déroger.

La durée minimale de 18 mois est en réalité une condition du recours à ce type de contrat.

Si la réalisation du projet ne nécessite pas au moins une durée de 18 mois, l'embauche ne peut alors être réalisée légitimement par ce contrat.

Il reste alors le recours au CDD pour accroissement temporaire d'activité dont la durée maximale prévue par la loi est justement de 18 mois !

Mais qu'en est-il si sur le papier, initialement, le projet nécessitait bien au minimum 18 mois, mais que la réalisation du projet intervient plus vite que prévu avant l'expiration des 18 mois ?

- Faut-il considérer que le contrat continue alors jusqu'à la période minimale laquelle deviendrait alors un terme alternatif (c'est déjà finalement le cas pour un CDD à terme incertain classique).

Mais dans ce cas, certaines doctrines se demandent si la poursuite du contrat alors que le projet pour lequel il avait été conclu est achevé n'impliquerait pas sa modification ?

- Ou faut-il décider de façon plus radicale que la durée de réalisation du projet ayant en réalité été inférieure à 18 mois, le contrat ne pourrait plus être un contrat de projet et devrait être requalifié ?

- 2- L'une des particularités de ce contrat est que bien qu'étant un CDD à terme incertain, il comporte une durée maximale qui est de 36 mois.

Elle est impérative. Et le texte précise par ailleurs que ce contrat ne peut pas être renouvelé.

Ceci est bien évidemment problématique car coexistent ainsi une limite temporelle stricte et un terme incertain correspondant à la réalisation du projet pour lequel le contrat a été conclu.

Qu'en est-il si le contrat a bien été conclu pour un projet dont la réalisation devait s'inscrire dans la limite des 36 mois et que cette prévision ne peut finalement pas être tenue du fait de retards etc...

- Cette durée maximale fonctionne-t-elle mécaniquement comme un terme alternatif ?
- Faut-il considérer que la non réalisation du projet dans la durée maximale de 36 mois ne peut qu'entraîner la requalification du contrat, lequel ne peut plus constituer un contrat de projet ni au demeurant un CDD ?

Dans ce cas, ce contrat ne pourrait plus être rompu qu'au moyen d'un licenciement.

3 Quant à l'arrivée du terme, c'est-à-dire la réalisation du projet ou de l'objet défini :

La réalisation du projet ce n'est pas nécessairement sa réussite, et ce n'est pas non plus son abandon.

Mais nous sommes peu éclairés sur ce qu'il advient du contrat de projet en cas d'abandon du projet, du moins s'il se situe entre le 18^{ème} et le 36^{ème} mois.

Toujours est-il que le contrat doit comporter une clause obligatoire relative à "l'événement ou le résultat objectif déterminant la fin de la relation contractuelle."

En outre, il doit également comporter une clause obligatoire prévoyant *"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 CDI"*.

Ce délai de prévenance destiné à informer le salarié de l'arrivée du terme de son contrat en raison de la réalisation du projet est *"au moins égale à deux mois"*.

F- Le formalisme :

Comme tout CDD, il obéit à un formalisme strict avec des clauses obligatoires, à prévoir, par écrit :

- Tout d'abord les clauses obligatoires déjà prévues par les textes pour les CDD classiques *"sous réserve d'adaptation à ses spécificités"* et *"notamment"* nous dit l'article 6 de la loi du 25 juin 2008 :
 - 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'évènement 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 CDI,

- 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.

Les clauses obligatoires sont à combiner par ailleurs avec les clauses obligatoires pour le CDD classique, savoir pour celles qui peuvent s'appliquer à ce contrat :

- La description du poste de travail en précisant le cas échéant, si celui-ci figure sur la liste des postes de travail présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité des salariés prévue à l'article L 4151-2, la désignation de l'emploi occupé (...),
 - L'intitulé de la convention collective applicable,
 - La durée de la période d'essai éventuellement prévue,
 - Le montant de la rémunération et de ses différentes composantes, y compris les primes et accessoires de salaire s'il en existe,
 - Le nom et l'adresse de la Caisse de retraite complémentaire ainsi que, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.
- (article L 1242-12 du code du travail).

Que se passe-t-il en cas d'omission d'une clause dite obligatoire ?

Ici, comme pour les autres CDD, à notre sens, la jurisprudence opérera une distinction selon le type de mentions manquantes pour procéder ou non à la requalification du contrat en CDI.

Ainsi, il a été jugé que l'omission de la mention de la convention collective applicable ne peut entraîner la requalification du CDD en CDI.

Idem pour la Caisse de retraite et de prévoyance.

En revanche, il a été jugé qu'en l'absence de la mention relative à la durée minimale du contrat conclu pour remplacer un salarié, le contrat est réputé conclu, dès l'origine, comme un CDI (Cass Soc 26 octobre 1999, numéro 97-41.711).

En l'espèce, l'indication de la durée minimale ne figure pas parmi les clauses obligatoires tant elle fait partie de l'essence même de ce nouveau contrat, mais les sept clauses obligatoires prévues par l'article 6 de la loi du 25 juin 2008 semblent suffisamment importantes pour que leur omission soit susceptible, à notre sens, d'entraîner une requalification.

II- LA RUPTURE DE CE NOUVEAU CONTRAT :

- A. En tant que CDD, ce contrat, on l'a vu, prendra fin à l'échéance de son terme : en l'espèce la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu qui doit normalement intervenir entre 18 mois et 36 mois.

B. Tant que la réalisation de cet objet n'est pas intervenue et quelque soit le moment (avant les 18 mois ou entre 18 et 36 mois), ce CDD peut, à notre sens, toujours être rompu pour les mêmes causes de rupture anticipée déjà prévues par la loi pour les CDD classiques (articles L 1243-1 à L 1243-4 du code du travail) :

- accord des parties,
- force majeure,
- faute grave,
- embauche extérieure du salarié pour une durée indéterminée.

Mais également :

- la rupture de la période d'essai,
- la résolution judiciaire en cas d'impossibilité de reclasser un salarié devenu inapte à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle.

C. Mais, en outre, un mécanisme très particulier de rupture anticipée a été prévu pour ce nouveau contrat, directement inspiré de la rupture du CDI : *"il peut être rompu par l'une ou l'autre partie, pour un motif réel et sérieux, au bout de 18 mois, puis à la date anniversaire de sa conclusion"*.

Rappelons que l'ANI prévoyait cette possibilité de rupture *"à la date anniversaire de sa conclusion, par l'une ou l'autre des parties, pour un motif réel et sérieux"* ce qui semblait remettre en cause la protection attachée à la durée minimale.

Ce sont lors des débats parlementaires qu'un ajustement est intervenu ajoutant : *"au bout de 18 mois puis à la date anniversaire"*.

La rupture de ce contrat pour motif réel et sérieux peut donc intervenir concrètement à 18 ou 24 mois.

Mais alors que faire lorsqu'il y a un motif réel et sérieux de rupture mais non une faute grave ou force majeure à 20 mois ou 30 mois ?

Quelle sera l'appréciation par la jurisprudence du motif réel et sérieux ?

La même très certainement que pour le CDI actuellement : insuffisance professionnelle, faute disciplinaire autres que faute grave ou lourde etc...

Et comment apprécier le motif réel et sérieux invoqué par le salarié qui rompt lui-même le contrat avant terme ?

Par ailleurs, ni l'accord ni la loi n'envisagent une quelconque sanction en l'absence d'un motif réel et sérieux.

La rupture s'assimile-t-elle à une rupture anticipée infondée ou à un licenciement sans cause réelle et sérieuse ? Etant rappelé que dans l'un ou l'autre cas, les conséquences indemnitaires ne sont pas les mêmes :

Dans le premier cas, il s'agit de verser les salaires jusqu'au terme (mais quel terme puisque par définition il est incertain ?) ;

Dans le deuxième cas, il s'agit de payer une indemnité de rupture sans cause réelle et sérieuse.

Autre question : en cas de motif disciplinaire invoqué la procédure applicable habituellement (entretien préalable, délais à respecter, etc...) s'applique-t-elle ? Très certainement.

Si l'employeur est fondé à rompre ce contrat de manière anticipée pour un motif réel et sérieux à la date anniversaire de ce contrat, il devra quand même verser une indemnité égale à 10% de la rémunération totale brute perçue par le salarié.

De même, cette indemnité est due lorsque le contrat arrive à son échéance normale c'est-à-dire soit la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, soit les 36 mois, si la relation de travail ne se poursuit pas par un CDI.

Et en l'absence de précision du texte sur ce point, on peut se demander si l'indemnité est due au salarié même si l'employeur propose la poursuite de la relation de travail par un CDI à des conditions au moins équivalentes au contrat initial et que le salarié refuse cette proposition.

Etant rappelé cependant que l'ANI précisait que cette indemnité était due "*en cas de refus par le salarié d'une proposition de poursuite d'activité en CDI dans des conditions qui ne seraient pas au moins équivalentes à celles du contrat initial*". A contrario ...

Enfin, contrairement à ce qui avait été envisagé un temps par l'ANI qui indiquait que cette indemnité de fin de contrat versée au salarié ne serait pas assujettie aux prélèvements sociaux et fiscaux, finalement, comme pour les CDD classiques, cette indemnité sera assimilée à un salaire et traitée comme tel du point de vue des charges sociales et fiscales.

CONCLUSION :

Ce nouveau contrat génère beaucoup d'interrogations ; des interrogations qui ne trouvent pas toujours réponses dans les textes qui l'ont créé (ANI du 11 janvier 2008 et loi du 25 juin 2008) ce qui peut entraîner un sentiment d'insécurité juridique.

Le recours à un Avocat pour la mise en place et la rédaction de ce contrat s'avère indispensable.

Rappelons enfin que ce contrat "*est institué à titre expérimental pendant une période de cinq ans à compter de la publication de la loi du 25 juin 2008, et qu'à 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*".