

Journal officiel - édition Lois et décrets

JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE FRANCAISE.

N° 179

du 3 août 2005
PAGE 12689.

Ordonnance

n° 2005-893 du

2 août 2005

NOR : SOCX0500188R

Relative au contrat de travail « nouvelles embauches »

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches »

NOR : SOCX0500188P

Monsieur le Président,

Dans sa déclaration de politique générale du 8 juin 2005, le Premier ministre a fait de la lutte contre le chômage la priorité absolue du Gouvernement. Avec un taux de chômage de plus de 10 % et certaines catégories de populations particulièrement touchées, notamment les jeunes qui sont confrontés à de fortes difficultés d'insertion durable dans l'emploi, la situation de l'emploi justifie que soient mises en oeuvre, sans délai, des mesures fortes, pragmatiques et efficaces destinées à relancer l'emploi et la croissance.

A ce titre, les petites entreprises sont un gisement d'emplois précieux qu'il faut exploiter prioritairement.

Au 1er janvier 2004, les entreprises comptant jusqu'à vingt salariés étaient au nombre de 2,5 millions, dont 1,5 million sans aucun salarié. Ces entreprises représentaient à cette date environ 30 % de l'emploi salarié.

Or, les chefs de ces entreprises hésitent encore trop souvent à embaucher, même lorsque leur plan de charge immédiat le leur permettrait. En raison de la volatilité de l'économie et des incertitudes liées à l'évolution de leur marché, par crainte des difficultés et des incertitudes, tant juridiques que financières, inhérentes à une rupture du contrat au cas où la conjoncture économique ou la personne du salarié rendrait nécessaire la cessation de la relation de travail, les chefs d'entreprise sont souvent réticents à recruter de façon pérenne sans visibilité de long terme. Ils renoncent alors à anticiper le développement de leur entreprise et privilégient, pour faire face au cas par cas à des pics d'activité, le recours au travail temporaire ou, plus souvent encore, au contrat à durée déterminée.

Pour surmonter ces réticences, la présente ordonnance crée, sur le fondement des 1°, 2° et 3° de l'article 1er de la loi n° 2005-846 du 26 juillet 2005 habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi, un nouveau contrat de travail, dénommé « contrat nouvelles embauches », pour les entreprises employant jusqu'à vingt salariés. Ce nouveau contrat est un contrat à durée indéterminée dont les règles de rupture sont aménagées pendant les deux premières années à compter de la date de sa conclusion ; il repose, durant cette période, sur la recherche d'un nouvel équilibre dans la relation de travail, en associant une simplification de la procédure de rupture et de nouvelles garanties pour le salarié afin de favoriser le retour rapide à l'emploi en cas de cessation du contrat.

L'article 1er de l'ordonnance définit le champ des entreprises qui auront accès au nouveau contrat. Il s'agit des entreprises comptant jusqu'à vingt salariés, pour lesquelles les freins à l'embauche apparaissent les plus forts et qui constituent un gisement d'emplois important. Les emplois saisonniers sont exclus du champ d'application du nouveau contrat.

L'article 2 définit le régime de ce nouveau contrat de travail.

Ce contrat, conclu par écrit et sans durée déterminée, est soumis à l'ensemble des prescriptions du code du travail et des conventions collectives du secteur d'activité, à l'exception pendant les deux premières années des règles relatives à la rupture du contrat. Au-delà de cette période, il est entièrement soumis au régime de droit commun du contrat à durée indéterminée.

Pendant cette période de consolidation de l'emploi de deux ans, les modalités de rupture sont simplifiées par rapport au droit commun : le contrat peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié par lettre recommandée avec avis de réception.

La rupture n'est effective qu'après un préavis croissant en fonction de l'ancienneté (de deux semaines pour une ancienneté inférieure à six mois à un mois pour une ancienneté comprise entre six mois et deux ans). Elle ouvre droit pour le salarié, lorsque le contrat est rompu à l'initiative de l'employeur, à une indemnité dont le montant s'élève à 8 % du montant total de la rémunération brute due au salarié depuis la conclusion de son contrat. Cette indemnité n'est soumise ni à l'impôt sur le revenu ni à cotisations sociales.

A cette indemnité s'ajoute une contribution de l'employeur égale à 2 % du montant de la rémunération brute versée depuis le début du contrat, recouvrée par les Assedic et destinée à financer les actions d'accompagnement renforcé du salarié par le service public de l'emploi en faveur de son retour à l'emploi.

Enfin, dans un souci de sécurité juridique, et à l'instar des dispositions prévues par l'article L. 321-16 du code du travail pour les licenciements, il est prévu que la contestation de la rupture se prescrive par douze mois à compter de sa notification, à condition que le salarié en ait été avisé.

Le salarié bénéficie par ailleurs des avantages résultant du droit à congé de formation et du droit individuel à la formation selon les modalités particulières ouvertes par le code du travail aux salariés ayant été titulaires de contrats à durée déterminée.

L'article 2 apporte enfin plusieurs précisions sur les conséquences de ces nouvelles modalités de rupture. Il dispose ainsi, conformément aux objectifs de la directive 98/59/CE du 20 juillet 1998, que les ruptures de « contrats nouvelles embauches » sont comptabilisées dans le décompte des effectifs pour la mise en oeuvre des procédures d'information et de consultation dans le cadre d'un licenciement économique collectif. Par ailleurs, les règles de rupture spécifiques liées à la protection des salariés titulaires d'un mandat syndical ou représentatif sont préservées. Enfin, un délai de carence de trois mois est instauré à compter du jour de la rupture d'un « contrat nouvelles embauches » avant de pouvoir signer un nouveau contrat avec le même salarié pour éviter les éventuelles fraudes.

L'article 3 de l'ordonnance assure aux salariés dont le contrat aurait été rompu une couverture renforcée du risque chômage. Il permet ainsi aux salariés qui ne justifient pas de droits suffisants pour bénéficier de l'assurance chômage (qui n'est ouverte que si le travailleur justifie d'une durée d'activité de six mois sur les vingt-deux derniers mois), de bénéficier d'une allocation forfaitaire financée par l'Etat. Son montant, sa durée de versement et la condition d'activité préalable seront définis par décret.

Par ailleurs, cet article autorise les partenaires sociaux à étendre au bénéfice de salariés dont le contrat aurait été rompu le dispositif de la convention de reclassement personnalisé institué par la loi du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale en faveur des salariés qui ont fait l'objet d'un licenciement économique dans les entreprises de moins de 1 000 salariés. A défaut d'accord, le bénéfice de la convention de reclassement personnalisé pourra être mis en oeuvre par décret en Conseil d'Etat.

L'article 4 étend à Mayotte les dispositions issues de l'ordonnance.

L'article 5 prévoit une évaluation, d'ici le 31 décembre 2008, des conditions de mise en oeuvre de ce nouveau contrat et de ses effets sur l'emploi par une commission à laquelle seront associés des représentants d'organisations d'employeurs et de salariés.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement,

Vu la Constitution, notamment son article 38 ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le code général des impôts de Mayotte ;

Vu le code du travail applicable à Mayotte ;

Vu la loi n° 82-939 du 4 novembre 1982 relative à la contribution exceptionnelle de solidarité en faveur des travailleurs privés d'emploi ;

Vu la loi n° 2005-846 du 26 juillet 2005 habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi, notamment les 1°, 2°, 3° et 10° de son article 1er ;

Vu l'ordonnance n° 96-1122 du 20 décembre 1996 relative à l'amélioration de la santé publique à Mayotte ;

Vu l'ordonnance n° 2002-411 du 27 mars 2002 relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte ;

Vu l'avis du conseil général de Mayotte en date du 27 juillet 2005 ;

Le Conseil d'Etat entendu ;

Le conseil des ministres entendu,

Ordonne :

Article 1er

Les employeurs qui entrent dans le champ du premier alinéa de l'article L. 131-2 du code du travail et qui emploient au plus vingt salariés peuvent conclure, pour toute nouvelle embauche, un contrat de travail dénommé « contrat nouvelles embauches ». Les effectifs sont appréciés conformément à l'article L. 620-10 du code du travail.

Toutefois, un tel contrat ne peut être conclu pour pourvoir les emplois mentionnés au 3° de l'article L. 122-1-1 du code du travail.

Article 2

Le contrat de travail défini à l'article 1er est conclu sans détermination de durée. Il est établi par écrit.

Ce contrat est soumis aux dispositions du code du travail, à l'exception, pendant les deux premières années courant à compter de la date de sa conclusion, de celles des articles L. 122-4 à L. 122-11, L. 122-13 à L. 122-14-14 et L. 321-1 à L. 321-17 de ce code.

Ce contrat peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié, pendant les deux premières années courant à compter de la date de sa conclusion, dans les conditions suivantes :

1° La rupture est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;

2° Lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture et sauf faute grave ou force majeure, la présentation de la lettre recommandée fait courir, dès lors que le salarié est présent depuis au moins un mois dans l'entreprise, un préavis. La durée de celui-ci est fixée à deux semaines, dans le cas d'un contrat conclu depuis moins de six mois à la date de la présentation de la lettre recommandée, et à un mois dans le cas d'un contrat conclu depuis au moins six mois ;

3° Lorsqu'il est à l'initiative de la rupture, sauf faute grave, l'employeur verse au salarié, au plus tard à l'expiration du préavis, outre les sommes restant dues au titre des salaires et de l'indemnité de congés payés, une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération brute due au salarié depuis la conclusion du contrat. Le régime fiscal et social de cette indemnité est celui applicable à l'indemnité mentionnée à l'article L. 122-9 du code du travail. A cette indemnité versée au salarié s'ajoute une contribution de l'employeur, égale à 2 % de la rémunération brute due au salarié depuis le début du contrat. Cette contribution est recouvrée par les organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 351-21 du code du travail conformément aux dispositions des articles L. 351-6 et L. 351-6-1 du même code. Elle est destinée à financer les actions d'accompagnement renforcé du salarié par le service public de l'emploi en vue de son retour à l'emploi. Elle n'est pas considérée comme un élément de salaire au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Toute contestation portant sur la rupture se prescrit par douze mois à compter de l'envoi de la lettre recommandée prévue au 1°. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans cette lettre.

Par exception aux dispositions du deuxième alinéa, les ruptures du contrat de travail envisagées à l'initiative de l'employeur sont prises en compte pour la mise en oeuvre des procédures d'information et de consultation régissant les procédures de licenciement économique collectif prévues au chapitre Ier du titre II du livre III du code du travail.

La rupture du contrat doit respecter les dispositions législatives et réglementaires qui assurent une protection particulière aux salariés titulaires d'un mandat syndical ou représentatif.

En cas de rupture du contrat, à l'initiative de l'employeur, au cours des deux premières années, il ne peut être conclu de nouveau « contrat nouvelles embauches » entre le même employeur et le même salarié avant que ne soit écoulé un délai de trois mois à compter du jour de la rupture du précédent contrat.

Le salarié titulaire d'un « contrat nouvelles embauches » peut bénéficier du congé de formation dans les conditions fixées par les articles L. 931-13 à L. 931-20-1 du code du travail. Il peut également bénéficier, lorsque son contrat de travail est rompu au cours de la première année suivant sa conclusion, du droit individuel à la formation dans les conditions fixées par l'article L. 931-20-2 du code du travail.

Article 3

I. - Les travailleurs involontairement privés d'emploi, aptes au travail et recherchant un emploi au sens de l'article L. 351-1 du code du travail, ayant été titulaires du contrat mentionné à l'article 1er pendant une durée minimale fixée par décret ont droit, dès lors qu'ils ne justifient pas de références de travail suffisantes pour être indemnisés en application de l'article L. 351-3 du code du travail, à une allocation forfaitaire.

La durée et le montant de l'allocation forfaitaire ainsi que le délai après l'expiration duquel l'inscription comme demandeur d'emploi est réputée tardive pour l'ouverture du droit à l'allocation, les délais de demande et d'action en paiement, le délai au terme duquel le reliquat des droits antérieurement constitués ne peut plus être utilisé et le montant au-dessous duquel l'allocation indûment versée ne donne pas lieu à répétition sont fixés par décret.

Les dispositions de la section 4 du chapitre Ier du titre V du livre III du code du travail sont applicables à l'allocation forfaitaire selon des modalités définies par décret.

Les dispositions de l'article L. 131-2, du 2° de l'article L. 242-13 et des articles L. 311-5 et L. 351-3 du code de la sécurité sociale ainsi que celles des articles 79 et 82 du code général des impôts sont applicables à l'allocation forfaitaire.

Cette allocation est à la charge du fonds de solidarité créé par la loi du 4 novembre 1982 susvisée relative à la contribution exceptionnelle de solidarité en faveur des travailleurs privés d'emploi.

L'Etat peut, par convention, confier aux organismes mentionnés à l'article L. 351-21 du code du travail ou à tout organisme de droit privé la gestion de l'allocation forfaitaire.

II. - Un accord conclu et agréé dans les conditions prévues à l'article L. 351-8 du code du travail définit les conditions et les modalités selon lesquelles les salariés embauchés sous le régime du contrat institué par l'article 1er peuvent bénéficier de la convention de reclassement personnalisé prévue au I de l'article L. 321-4-2 du code du travail. A défaut d'accord ou d'agrément de cet accord, ces conditions et modalités sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

Article 4

I. - Les employeurs mentionnés à l'article L. 000-1 du code du travail applicable à Mayotte, qui emploient au plus vingt salariés, peuvent conclure, pour toute nouvelle embauche, un contrat de travail dénommé « contrat nouvelles embauches ». Les effectifs sont appréciés conformément à l'article L. 620-8 du même code.

Les services de l'Etat, de la collectivité départementale et des communes ainsi que leurs établissements publics administratifs ne peuvent conclure de « contrat nouvelles embauches ».

Toutefois, un tel contrat ne peut être conclu pour pourvoir les emplois mentionnés aux 2° et 3° de l'article L. 122-2 du code du travail applicable à Mayotte.

II. - Le contrat de travail défini au I est conclu sans détermination de durée. Il est établi par écrit.

Ce contrat est soumis aux dispositions du code du travail applicable à Mayotte, à l'exception, pendant les deux premières années courant à compter de la date de sa conclusion, des dispositions mentionnées aux articles L. 122-17 à L. 122-23, L. 122-26 à L. 122-31 et L. 320-1 à L. 320-14 de ce code. Toutefois, les ruptures de contrat de travail envisagées à l'initiative de l'employeur sont prises en compte pour la mise en œuvre des procédures d'information et de consultation prévues par ces dispositions en cas de licenciement économique collectif.

Ce contrat peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié pendant les deux premières années courant à compter de la date de sa conclusion dans les conditions suivantes :

1° La rupture est notifiée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre décharge ;

2° Lorsque l'employeur est à l'initiative de la rupture et sauf faute grave ou force majeure, la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre fait courir, dès lors que le salarié est présent depuis au moins un mois dans l'entreprise, un préavis. La durée de celui-ci est fixée à deux semaines dans le cas d'un contrat conclu depuis moins de six mois à la date de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise de la lettre en main propre et à un mois dans le cas d'un contrat conclu depuis six mois ou plus ;

3° Lorsqu'il est à l'initiative de la rupture, sauf faute grave, l'employeur verse au salarié, au plus tard à l'expiration

du préavis, outre les sommes restant dues au titre des salaires et de l'indemnité de congés payés, une indemnité égale à 8 % du montant total de la rémunération brute due au salarié depuis la conclusion du contrat. Le régime fiscal et social de cette indemnité est celui applicable à l'indemnité mentionnée à l'article L. 122-22 du code du travail applicable à Mayotte. A cette indemnité versée au salarié s'ajoute une contribution de l'employeur, égale à 2 % de la rémunération brute due au salarié depuis le début du contrat, recouvrée par l'organisme mentionné à l'article L. 327-7 du même code. Elle n'est pas considérée comme un élément de salaire au sens des dispositions législatives et réglementaires de sécurité sociale applicables à Mayotte.

Toute contestation portant sur la rupture se prescrit par douze mois à compter de l'envoi de la lettre recommandée ou de la remise de la lettre en main propre. Ce délai n'est opposable au salarié que s'il en a été fait mention dans cette lettre.

La rupture du contrat doit respecter les dispositions législatives et réglementaires qui assurent une protection particulière aux salariés titulaires d'un mandat syndical ou représentatif.

En cas de rupture du contrat, à l'initiative de l'employeur, au cours des deux premières années, il ne peut être conclu de nouveau « contrat nouvelles embauches » entre le même employeur et le même salarié avant que ne soit écoulé un délai de trois mois à compter du jour de la rupture du précédent contrat.

III. - Les travailleurs involontairement privés d'emploi inscrits auprès de l'Agence nationale pour l'emploi en application de l'article L. 326-2 du code du travail applicable à Mayotte, aptes au travail et recherchant un emploi, ayant bénéficié du contrat mentionné au I pendant une durée minimale fixée par décret ont droit, dès lors qu'ils ne justifient pas de références de travail suffisantes pour être indemnisés en application de l'accord pris en application de l'article L. 327-1 du code du travail applicable à Mayotte, à une allocation forfaitaire.

La durée et le montant de l'allocation forfaitaire ainsi que le délai après l'expiration duquel l'inscription comme demandeur d'emploi est réputée tardive pour l'ouverture du droit à l'allocation, les délais de demande et d'action en paiement, le délai au terme duquel le reliquat des droits antérieurement constitués ne peut plus être utilisé et le montant au-dessous duquel l'allocation indûment versée ne donne pas lieu à répétition sont fixés par décret.

Cette allocation est à la charge du régime d'indemnisation du chômage prévu à l'article L. 327-1 du code du travail applicable à Mayotte. Elle est financée par la contribution prévue au 3° du II et par le fonds de solidarité créé par la loi du 4 novembre 1982 susvisée relative à la contribution exceptionnelle de solidarité en faveur des travailleurs privés d'emploi.

Les dispositions des articles 19 et 21 de l'ordonnance du 20 décembre 1996 susvisée relative à l'amélioration de la santé publique à Mayotte, de l'article 8 de l'ordonnance du 27 mars 2002 susvisée relative à la protection sanitaire et sociale à Mayotte ainsi que celles des articles 79 et 82 du code général des impôts de Mayotte sont applicables à l'allocation forfaitaire.

IV. - Les dispositions du présent article entrent en vigueur dès la publication de l'agrément de l'accord d'indemnisation du chômage prévu à l'article L. 327-1. Pour être agréé, cet accord doit obligatoirement prévoir les modalités de prise en charge des personnes mentionnées au III.

Article 5

Les conditions de mise en oeuvre du « contrat nouvelles embauches » institué par la présente ordonnance et ses effets sur l'emploi feront l'objet, au plus tard au 31 décembre 2008, d'une évaluation par une commission associant les organisations d'employeurs et de salariés représentatives au plan national et interprofessionnel.

Une évaluation spécifique sera réalisée sur la mise en oeuvre du « contrat nouvelles embauches » à Mayotte par la commission consultative du travail prévue à l'article L. 420-1 du code du travail applicable à Mayotte selon des modalités et dans des conditions de recueil des données fixées par arrêté du représentant de l'Etat.

Article 6

Le Premier ministre, le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, le ministre de l'outre-mer et le ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 2 août 2005.

Jacques Chirac. Par le Président de la République :

Le Premier ministre, Dominique de Villepin.

Le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, Jean-Louis Borloo

Le ministre de l'outre-mer, François Baroin

Le ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes, Gérard Larcher

NOR : SOCX0500188Z

Rectificatif au Journal officiel du 3 août 2005, édition électronique, texte n° 25, et édition papier, page 12690, 1re colonne, article 3, 4e alinéa, 2e ligne, au lieu de : « L. 3115 », lire : « L. 311-5 ».

© Editions Lamy