

PROJET DE LOI
pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié

EXPOSE DES MOTIFS

.....

III – ORIENTATIONS GENERALES DE LA SECONDE PARTIE DE LA LOI (TITRE V)

Le projet de loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié a pour objectif de renforcer l'association des salariés à la marche de leur entreprise et de développer le dialogue social. Cet objectif est construit autour de la participation financière aux résultats et aux performances. Toutefois, et compte tenu de l'actualité notamment jurisprudentielle récente et des certaines difficultés observées pour sécuriser la relation de travail et la renforcer, il est apparu nécessaire d'inclure dans le projet de loi un certain nombre de dispositions qui ont pour objet de préciser un cadre juridique ou de lever des obstacles à l'emploi.

IV – EXAMEN ARTICLE PAR ARTICLE DU TITRE V

La première section de ce titre est consacrée à la **sécurisation des parcours professionnels** :

Comme la plupart des pays développés, la France est confrontée à une accélération des mutations économiques à l'échelle mondiale. Celle-ci se manifeste notamment par l'internationalisation sous toutes ses formes des facteurs de production. Mais ces mutations font que l'innovation et la recherche occupent un rôle croissant dans la compétitivité pour les industries de production des biens et services (conception, gestion, marketing...).

Pour améliorer la compétitivité de la France, il est apparu nécessaire de concevoir, dans le cadre européen renouvelé par l'élargissement, une nouvelle politique industrielle qui combine mieux que par le passé le territoire, l'innovation et l'industrie.

Selon les termes de l'article 24 de la loi n°2004-1484 de finances pour 2005, l'outil « pôle de compétitivité » doit permettre le développement d'activités industrielles, de l'emploi et conforter les territoires par le développement de partenariats avec tous les acteurs économiques.

Ces partenariats passent également par des échanges de personnels entre les différentes entités, qu'elles relèvent du droit privé ou du droit public, participant au pôle de compétitivité. En effet, de tels échanges paraissent de nature à favoriser l'amélioration du niveau général des compétences au niveau des territoires et donc à l'amélioration de la compétitivité du pôle.

Si, en l'état actuel du droit, le code du travail autorise les opérations de prêt de personnel entre deux entités, les conditions de légalité du prêt sont parfois source d'incertitudes juridiques pour certaines entreprises. Ainsi pour être licite, le prêt de personnel d'une entreprise à l'autre, en dehors du travail temporaire, doit respecter l'une des conditions suivantes :

- l'opération n'a pas de but lucratif,
- l'opération à but lucratif, qui n'a pas un caractère exclusif, n'entraîne aucun préjudice pour le salarié ou n'évade pas l'application d'une disposition du code du travail,

- le prêt de main d'œuvre, qui a un caractère exclusif, est la conséquence nécessaire de la réalisation de la prestation convenue entre les deux entreprises.

En l'absence de définition légale du but lucratif et du caractère exclusif, le juge du contrat de travail, mais aussi, et principalement, le juge pénal, est intervenu pour préciser ces notions. La chambre sociale de la Cour de cassation a déduit le but lucratif d'un contrat conclu à titre onéreux entre deux sociétés, du seul objet de ces sociétés qui est la recherche de bénéfice.

Dans le but de garantir juridiquement l'opération de prêt de main d'œuvre, le législateur, en l'espèce, répute ces opérations dénuées de but lucratif.

Ce dispositif doit être attractif pour les salariés en leur offrant des garanties, en premier lieu cet article ne trouvera application que si le salarié ne subit aucun préjudice dans l'opération de prêt de main d'œuvre.

C'est pourquoi, dans les conditions prévues à l'article 37-1 de la Constitution – le Conseil constitutionnel ayant décidé dans son contrôle de la loi relative aux libertés et responsabilités locales (décision 2004-503) que la loi devait préciser de manière suffisante l'objet et les conditions de l'expérimentation - **l'article 22** prévoit d'autoriser à titre expérimental, pour une durée déterminée, les entités de droit public ou de droit privé à procéder à des prêts de personnel par dérogation aux interdictions de prêt de main d'œuvre à but lucratif sauf lorsqu'ils ont pour effet de causer un préjudice au salarié ou d'éluider l'application d'une disposition légale, réglementaire ou conventionnelle, lorsqu'elles sont associées dans le cadre d'un pôle de compétitivité.

Dans un souci de sécurisation de l'opération, le texte précise les conditions de la mise à disposition ainsi que les garanties accordées au salarié pendant la mise à disposition mais également lors de son éventuel retour dans son entreprise d'origine.

Un article est proposé concernant le **contrat de transition professionnelle (article 23)** :

Le premier alinéa de **l'article 23**, propose la ratification de l'ordonnance du 13 avril 2006 relative au contrat de transition professionnelle dont l'expérimentation est maintenant mise en œuvre.

Par ailleurs, la mise en place de l'expérimentation du contrat de transition professionnelle prévue par l'ordonnance du 13 avril 2006 a fait l'objet d'un accord du bureau de l'Unédic le 21 avril 2006.

Le 1° et 2° de l'article 23 visent, à la demande des partenaires sociaux, à harmoniser le contenu de l'ordonnance du 13 avril 2006 et le texte de la convention Etat-Unédic du 28 avril 2006.

L'article 24 a trait au cumul emploi à temps partiel/contrat d'intérim :

De nombreuses personnes travaillant à temps partiel, et notamment des femmes, souhaitent augmenter leur temps de travail afin d'accroître leurs revenus. La multiplication de contrats de travail avec différents employeurs peut constituer toutefois un obstacle au développement d'activités complémentaires.

Dans ce contexte, le recours à un contrat de travail temporaire est de nature à leur assurer des revenus supplémentaires tout en limitant les contraintes liées à la gestion de la pluriactivité. L'entreprise de travail temporaire dispose en effet d'une expertise en matière de gestion des ressources humaines lui permettant de minimiser la complexité résultant de l'existence de plusieurs relations de travail simultanées.

Aussi, afin de faciliter ces recrutements, il est proposé de créer un nouveau cas de recours au travail temporaire pour assurer à ces salariés un complément d'activité. Il devra être encadré par un accord de branche étendu.

Enfin, ce cumul d'activités se fera dans le respect des dispositions des articles L.324-2 et L.324-3 du code du travail qui fixent la durée maximale de travail qui s'impose tant au salarié qu'à l'employeur.

L'article 25 constitue une clarification du champ de la convention de reclassement personnalisée (CRP) par rapport à l'obligation de reclassement et de revitalisation.

Le champ de la CRP est actuellement défini comme l'ensemble des entreprises non soumises à l'obligation de proposer un congé de reclassement. Seraient explicitement visées les entreprises ou groupes d'entreprises de dimension européenne assujettis à l'obligation de mise en place d'un comité d'entreprise européen.

La section 2 est consacrée aux **seniors** :

L'article 26 introduit un nouveau cas d'exonération au versement de la contribution Delalande, et propose de la supprimer définitivement à compter de 2010, tel que prévu à l'action n°19 du plan national d'action concerté pour l'emploi des seniors.

La possibilité ouverte aux branches de négocier des accords abaissant en dessous de 65 ans l'âge à partir duquel les employeurs peuvent recourir à la mise à la retraite de leurs salariés s'est révélée contradictoire avec le libre choix des salariés concernant leur décision de départ en retraite que la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites entend promouvoir. Le plan national d'action concerté pour l'emploi des seniors a prévu dans son action n°11 que cette possibilité serait fermée dès 2006 et que les accords déjà conclus ne pourraient produire d'effets au-delà de 2010. **L'article 27** vise ainsi à mettre en œuvre cette action du plan national d'action concerté pour l'emploi des seniors.

La pratique du tutorat est de nature à favoriser la transmission des savoirs et des savoir-faire au sein de l'entreprise, ainsi que le vise l'accord national interprofessionnel du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi.

Si le développement du tutorat doit reposer prioritairement, comme l'ont souhaité les partenaires sociaux, sur des salariés encore en activité au travers notamment d'accords de branche, il convient également de permettre le retour dans l'entreprise du salarié volontaire, qui aurait déjà pris sa retraite, pour y exercer des missions de tutorat.

Pour accroître l'attractivité du dispositif, **l'article 28** prévoit que les rémunérations du tuteur ne seront pas prises en compte au titre des règles de cumul emploi-retraite (sous réserve que l'activité de tuteur soit exercée à titre exclusif) et que le délai de carence de six mois avant la reprise d'une activité pour le même employeur n'est pas applicable au tuteur, selon des modalités précisées par décret.

La troisième section du titre V du projet de loi modifie le dispositif applicable aux **activités prud'homales** :

Le dispositif actuel **d'indemnisation des conseillers prud'hommes** date de 1982 et ne correspond plus à la réalité de ces juridictions. Le ministre de la justice a confié, en septembre 2004, au procureur général Desclaux une mission de réflexion sur l'indemnisation des conseillers prud'hommes en concertation avec les représentants des conseils de prud'hommes et l'ensemble des personnes qui concourent au fonctionnement de cette juridiction spécialisée. Il a été demandé au rapporteur d'aborder notamment la définition de l'activité prud'homale dans toutes ses composantes, les principes sous-tendant l'indemnisation des conseillers prud'hommes sur l'ensemble du territoire, les modalités de contrôle de cette dépense et la recherche d'un instrument de recueil statistique permettant d'appréhender le travail juridictionnel des conseils de prud'hommes.

L'article 29 prévoit que les conseillers sont indemnisés pour toutes les activités prud'homales définies par décret en conseil d'Etat (futur article R. 514-1) dans les limites et conditions fixées par décret, quelle que soit la forme de cette indemnisation (remboursement de salaires et vacations).

Cette disposition prévoit également une modification de la prescription quadriennale relative au remboursement des sommes versées par les employeurs à leurs salariés, conseillers prud'hommes exerçant des activités prud'homales pendant leurs heures de travail. Les délais constatés dans les demandes de remboursement formulées par les employeurs ne sont pas compatibles pour les services de la chancellerie avec les exigences du suivi et de prévision budgétaire. Il est donc proposé que la demande parvienne au plus tard au greffe des conseils de prud'hommes dans l'année civile qui suit l'année de l'absence du salarié.

Le projet d'article dispose également que les conseillers prud'hommes seront remboursés de leur frais de déplacement pour les activités prud'homales définies à l'article L. 514-1 du code du travail. Enfin, il est également proposé la suppression du 11° de l'article L. 51-10-2 qui dispose que sont indemnisées les activités administratives des présidents et vice-président. Le projet d'article R. 514-1 prévoit en effet, d'intégrer ces activités dans la liste des activités indemnifiables.

L'ordonnance du 24 juin 2004 a posé le principe de l'intégration de la déclaration prud'homale dans les déclarations de données sociales (déclaration annuelle des données sociales, déclaration trimestrielle de la MSA). Cette disposition, qui simplifie le travail des employeurs en supprimant la déclaration spécifique prud'homale, doit permettre de fiabiliser les listes électorales et d'alléger le travail des communes par rapport aux dernières élections générales de 2002.

Afin de compléter ce dispositif, **l'article 30** organise au sein de l'établissement une consultation entre l'employeur, les salariés, les délégués du personnel, les représentants syndicaux et les délégués syndicaux, afin que les éventuelles erreurs matérielles ou d'interprétation portant notamment sur la détermination du collège ou de la section d'inscription des salariés soient corrigées en amont du processus.

La dernière section est consacrée à diverses mesures d'ordre social

La première mesure concerne le double décompte des effectifs.

L'article L.620-10 du code du travail prévoit que les « travailleurs mis à disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure » doivent être pris en compte dans les effectifs de l'entreprise.

Il était considéré qu'à ce titre, les salariés d'entreprises sous-traitantes, travaillant dans les locaux d'une entreprise d'accueil, devaient être pris en compte dans les effectifs de cette entreprise d'accueil s'ils se trouvaient dans une situation de subordination à l'égard de cette dernière. Or, la Cour de Cassation a jugé le 26 mai 2004 que devaient être inclus dans les effectifs de l'entreprise d'accueil tous les salariés « qui participent aux activités nécessaires au fonctionnement de l'entreprise utilisatrice », et « qu'il en résulte que cette participation n'est pas restreinte au seul métier de l'entreprise ou à la seule activité principale de celle-ci ».

L'article 31 vise donc à clarifier les modalités de prise en compte des salariés des entreprises extérieures, en excluant du décompte des effectifs de l'entreprise d'accueil les salariés qui interviennent en exécution d'un contrat de sous-traitance. Par cohérence, il est nécessaire de compléter deux autres articles du code du travail, les articles L.432-7 et L.433-4, qui traitent de l'électorat, en précisant que seuls les salariés de l'entreprise d'accueil doivent être pris en compte comme électeurs pour les élections professionnelles qui se déroulent dans l'entreprise d'accueil.

L'article 32 concerne le Fonds national pour le développement et la modernisation de l'apprentissage (FNDMA) a notamment pour vocation de financer les centres de formation d'apprentis à recrutement national. Toutefois, l'article L. 118-2-2 du code du travail prévoit que les ressources du FNDMA destinées au financement de ces CFA sont intégralement versées aux fonds régionaux de l'apprentissage et de la formation professionnelle continue.

Ces versements exclusifs aux fonds régionaux font obstacle au financement des CFA nationaux par le FNDMA. La modification proposée vise à permettre ce financement.

La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités locales du 1^{er} août 2003 autorise les collectivités qui le souhaitent à s'engager volontairement dans de nouveaux domaines de l'action publique et à mettre en œuvre des politiques innovantes.

L'article 33 concerne la recodification du code du travail

Conformément à l'article 38 de la Constitution, l'article 84 de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit a habilité le Gouvernement à adapter la partie législative du code du travail. Cette codification se fait à droit constant.

L'article 92 de cette même loi prévoyait que l'ordonnance de codification devait être prise dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de cette loi au Journal officiel du 10 décembre 2004.

Si la codification de la partie législative devrait être achevée dans le délai imparti par le législateur, ce délai ne devrait en revanche pas être suffisant pour en permettre l'examen par la commission supérieure de codification, puis par le Conseil d'Etat.

Pour ce motif l'article 33 a pour objet de redemander au Parlement une nouvelle habilitation qui aura pour unique effet de prolonger de 6 mois le délai initialement prévu.