Par Antoine Couder

Le droit du travail français est-il condamné à stagner ? Non, si la plume des juristes parvient à concilier les intérêts partisans, en s'inspirant des exemples étrangers.

Est-il possible de réformer le contrat de travail à la française ?

UN MÉLANGE DE DROIT CONSTITUTIONNEL ET DE DROIT COMMERCIAL À L'AMÉRICAINE

Aux Etats-Unis, le fil directeur des relations de travail se noue autour de la grande liberté juridique d'embauche, de démission et de licenciement, pour quelque raison que ce soit : c'est le concept du contrat « at will ». Une liberté toutefois tempérée par un facteur constitutionnel très important : l'employeur ne peut discriminer à l'embauche, ni licencier en raison de l'origine ethnique, des idées, de l'âge, du genre ou de l'orientation sexuelle du salarié, sans prendre le risque d'un « cauchemar judiciaire » qui pourrait lui coûter plusieurs millions de dollars au titre de dommages dits « punitifs ». En outre, le contrat écrit n'étant pas obligatoire aux Etats-Unis et en l'absence de clauses écrites, le jury populaire interprétera l'intention des parties… Si les Français veulent s'inspirer du système américain, ils prendront garde, côté employeurs, de rédiger de façon très précise les clauses de confidentialité, d'invention, de non-sollicitation, de non-concurrence, de préavis, ainsi que celles ayant trait aux indemnités contractuelles de licenciement dans leurs contrats quasi commerciaux avec leurs cadres. De même, ils devront rigoureusement encadrer les points clefs de la relation de travail avec tous les salariés via un « Employee Handbook » (sorte de règlement intérieur) qui leur évitera de se retrouver à la merci des jurés et des avocats.

Philippe Manteau, *Associé, Schiff Hardin LLP*

UNE INDEMNITÉ DE FIN DE CONTRAT À L'ITALIENNE

L'ancienneté revêt une importance particulière dans le droit social italien et chaque employeur a pour obligation d'accumuler pendant l'exécution du contrat de travail une indemnité de fin de contrat (« trattamento di fine rapporto ») qui sera versée aux collaborateurs lors de la cessation de la relation. Cet élément particulier de rémunération correspond à une fraction (1/13,5e) de toutes les rétributions perçues chaque année (en espèces ou en nature). L'indemnité est réévaluée annuellement au 31 décembre en fonction d'un indice composé d'un taux fixe de 1,5 % et d'un taux variable correspondant à 75 % de l'augmentation de l'indice des prix à la consommation. L'article 2120 du code civil italien prévoit la possibilité de bénéficier d'anticipations sur cette indemnité (achat première habitation, dépenses de formation, frais sanitaires, etc). Depuis 2006, il est possible pour chaque salarié de transférer au fur et à mesure cette indemnité (ou une partie) au titre d'une retraite complémentaire.

Nicolas Beny, *Associé, Beny-Boatti Avvocati, Milan*

UN MODÈLE DE FLEXISÉCURITÉ À LA DANOISE

Contraction entre flexibilité et sécurité, le système de « flexisécurité » consiste à faciliter le recrutement de salariés lorsque la conjoncture est bonne et celles des procédures de licenciement lorsque l'économie s'assombrit. Pour autant, elle garantit au salarié une solide indemnité de chômage, financée par une contribution collective et gouvernementale. Elle a permis au Danemark de développer un taux de mobilité sur le marché du travail qui est actuellement l'un des plus performants d'Europe. Ce modèle est fondé sur une relation gagnant-gagnant entre les associations de salariés et des employeurs qui, chacune, ont intérêt à négocier des accords correspondant aux besoins mutuels afin d'éviter l'intervention du gouvernement. Si l'on veut exporter ce modèle en France, il est évident qu'il faudra adapter ces règles du jeu des partenaires sociaux à la culture et la tradition nationale. Et prendre son temps… Si la flexisécurité à la danoise fonctionne, c'est aussi parce qu'elle s'est patiemment construite durant les cent dernières années.

Anne Mie-Lund, *Avocate, Cour d'appel du Danemark*

UN NOUVEAU CDI À LA FRANÇAISE POUR FAIRE ABSTRACTION DES INTÉRÊTS PARTISANS

Parce que le CDI est toujours difficile à rompre, les employeurs préfèrent souvent opter (même abusivement) pour le CDD : son terme est de droit, et plutôt que de le modifier, il suffit de conclure un CDD différent pour la période suivante. Pour sortir de ce dilemme, il paraît donc utile de rapprocher les régimes du CDD et du CDI, en transformant les CDD en CDI à objet initial défini, avec procédure de licenciement et obligation de reclassement, mais aussi, en contrepartie, un motif de licenciement sécurisé (la réalisation de l'objet initial défini) et une sécurisation des clauses contractuelles prévoyant de possibles évolutions du contrat. Une telle réforme est possible et constituerait une simple adaptation du droit existant, sans remise en cause des conventions de l'OIT dont la France est partie, comme ce fut le cas pour le contrat nouvelle embauche (CNE). Elle suppose néanmoins une volonté politique faisant abstraction des intérêts partisans : ceux des syndicats de salariés qui s'intéressent peu aux CDD (rarement adhérents) et ceux du MEDEF qui tient à la précarité/souplesse du CDD.

Celine Gleize, *Associée, cabinet Vinci, auteur d'« Un CDI pour tous », Institut Montaigne, 2012*