

Le contrat de travail

Centre d'études de l'emploi
Collection « Repères » n°505, Éditions La Découverte, 2008.

Voici maintenant une bonne trentaine d'années que l'économie du travail d'inspiration néo-classique développe avec méthode – et une audience certaine auprès des responsables politiques – un argumentaire résolument défavorable à ce qu'il est convenu désormais d'appeler, comme le fait l'OCDE, la « législation protectrice de l'emploi » (LPE). L'essentiel de la thèse tient dans cette idée que les dispositifs juridiques encadrant la rupture du contrat de travail à durée indéterminée (notification, consultation, délais, indemnités de rupture, intervention de l'administration, recours judiciaires...) constituent autant de coûts d'ajustement potentiels pour les employeurs, qui les contraignent à conserver un sureffectif quand leur activité faiblit et les dissuadent d'embaucher autant qu'ils le pourraient quand elle s'accroît. Les règles du licenciement sont en cause, mais aussi les aléas de l'intervention *a posteriori* du juge, dont le droit de regard sur le bien-fondé de la rupture dépasserait le seul enjeu contractuel, mettant les employeurs, déjà confrontés aux incertitudes croissantes du marché, en situation « d'insécurité » juridique. Certes la littérature s'accorde aujourd'hui pour admettre qu'au total les effets de la LPE sont ambigus : pour autant que l'on puisse les mesurer à l'aide des techniques quantitatives usuelles, elle n'aurait pas d'influence significative sur le volume de l'emploi mais plutôt sur les flux entre emploi et chômage, en augmentant simultanément la stabilité des salariés en contrat durable et la difficulté pour les chômeurs de retrouver un emploi. De ce fait, dès lors qu'elle va au-delà de la réparation légitime des coûts sociaux et psychologiques individuels de la privation d'emploi, elle serait responsable de la segmentation du marché du travail, entre un compartiment stable et protégé (CDI) et un autre où dominant les contrats précaires (CDD, intérim) et la récurrence entre emploi et chômage, avec les risques d'exclusion professionnelle qui s'y attachent pour les actifs les moins armés sur le marché du travail (jeunes débutants, personnels non qualifiés, salariés aux qualifications obsolètes...). En d'autres termes, sur le marché du travail aussi, l'enfer serait pavé de bonnes intentions : trop de protection de l'emploi nuit à l'emploi, et le souci honorable de protéger les faibles finit par se retourner contre eux en aggravant les inégalités devant le risque d'emploi. Tout ceci valant bien sûr d'autant plus que la pression concurrentielle et l'incertitude des marchés s'accroissent avec la mondialisation. Du côté des faits cependant l'on ne constate guère de tendance univoque et générale au recul de la protection de l'emploi ; il arrive que les gouvernements la renforcent au contraire en Europe et dans l'OCDE, jusque dans la période la plus récente. En même temps, la part des contrats de travail précaires progresse assez généralement, même si le CDI demeure partout la forme d'emploi largement majoritaire, avec de fortes disparités entre pays.

L'ambition de l'ouvrage de poche collectif publié par le Centre d'études de l'emploi est d'offrir sur cette question, qui reste au premier plan du débat économique et social en France, un ensemble de points de vue diversifiés, mais pour la plupart alternatifs de la doctrine économique orthodoxe. Il s'agit de faire le point, mais aussi de remettre un certain nombre de choses au point. Disons d'emblée qu'il y réussit, même s'il peut laisser au total le lecteur encore sur sa faim.

Sa première qualité tient à la diversité des approches qu'il rassemble. Vanter les mérites de l'interdisciplinarité est un lieu commun en sciences sociales, mais l'on voit bien sur un sujet comme celui-ci quel est son intérêt. La sécurité de l'emploi est une affaire trop grave pour être

laissée aux économistes, pourrait-on dire, et de la succession de chapitres signés par des juristes, des patriciens et des économistes naît de fait une vision plus riche, compréhensive et, tout compte fait, plus exacte du problème. C'est la pluralité de leurs points de vue qui permet en effet de relativiser l'incidence et le poids effectifs du régime du licenciement pour motif économique, principale cible de la critique économique dominante, sur la dynamique du marché du travail en France. Évelyne Serverin rappelle en ouverture comment ce régime s'est – tardivement – constitué et le remet fort utilement à sa place, pour le lecteur peu au fait de l'histoire du droit du travail, dans l'évolution longue qui a conduit du contrat de louage de services identifié par le Code civil au régime diversifié du contrat de travail d'aujourd'hui et à la pluralité de ses usages dans les entreprises, à travers de nombreuses vicissitudes dont la plus récente est l'expérience malheureuse du CNE/CPE. Myriam Bobbio poursuit la remise en perspective en montrant au surplus que les règles et procédures jugées comme les plus contraignantes par les économistes précitées ne pèsent finalement que sur une minorité des licenciements économiques, ceux qui s'effectuent à l'occasion des plans sociaux des grandes entreprises. Elle montre de même qu'à s'en tenir aux taux de recours devant les conseils de prud'hommes, le fameux risque judiciaire ne porte que sur une infime minorité des ruptures pour ce motif. Pour Florence Palpacuer, Amélie Seigneur et Corinne Vercher, la vraie préoccupation devrait plutôt venir de cette tendance lourde que constitue la montée du licenciement pour motif personnel, en lien avec la diffusion, dans les entreprises, des pratiques de gestion individuelle par objectifs. On est tenté d'en conclure que l'arbre du motif économique pourrait bien cacher la forêt du licenciement individuel, devenu le principal motif de rupture du CDI par l'employeur, sans pour autant occuper le centre du débat économique ni peut-être juridique.

Point de vue confirmé par deux praticiens : pour Frédéric Bruggeman et Dominique Paucard, tous deux experts en la matière auprès des institutions représentatives du personnel, le dispositif français de régulation des restructurations est de moins en moins en phase avec les réalités de la gestion de l'emploi. Construit lui aussi autour du licenciement économique, il n'offre pas de réponse à la montée du motif individuel ; conçu pour accompagner les réductions d'effectifs des très grandes entreprises il aboutit à des inégalités criantes dans la protection et le reclassement des salariés concernés selon la taille et la situation de l'entreprise ; malgré de récents efforts pour faire prévaloir la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, son usage reste essentiellement curatif et son efficacité par conséquent limitée. Constat sévère qui conduit les deux experts à souhaiter une réforme axée sur la prévention (de la déqualification) et la responsabilisation de l'employeur (contribution à la protection sociale du salarié en reclassement) et des représentants des salariés (négociation des mesures de reclassement et de leur mise en œuvre).

Même souci de remettre les pendules à l'heure de la part d'économistes qui se sont penchés sur l'analyse des modes effectifs de gestion de l'emploi dans les firmes françaises. Sur la base d'une exploitation fine des données empiriques disponibles, Damien Sauze, Nadine Thévenot et Julie Valentin remettent en cause plusieurs idées reçues en la matière. Tout d'abord l'opposition contrat stable/contrats précaires n'épuise pas la question des formes de mobilisation de la main-d'œuvre ; il faut impérativement y ajouter la sous-traitance, elle aussi fort répandue et d'usage croissant. En outre, les données ne confirment pas l'hypothèse selon laquelle les contrats courts serviraient surtout aux employeurs à répondre aux fluctuations conjoncturelles de la demande. Pour les auteurs ces formes flexibles (sous-traitance comprise) sont aujourd'hui un mode structurel de gestion de la main-d'œuvre qui segmente l'emploi entre un noyau dur de personnel stable et fidélisé et une périphérie de salariés précaires et interchangeables. Ce n'est donc pas la dualité des contrats qui produit la segmentation, mais

l'inverse, si bien qu'une gestion segmentée de l'emploi dans les firmes pourrait très bien s'accommoder d'un contrat de travail réunifié.

Poursuivant dans la mise au point Matthieu Bunel se focalise quant à lui sur la question des déterminants économiques du recours aux CDD, en adoptant un double point de vue : empirique, en sollicitant les enquêtes disponibles pour la France, théorique, en livrant une revue de la littérature récente sur la question. Il confirme tout d'abord, ce faisant, l'une des conclusions précédentes : les CDD ne servent pas seulement à adapter le volume de l'emploi à l'activité. Ils « s'emboîtent » aussi souvent avec des CDI qui leur font suite, jouant alors le rôle de « tremplin » vers l'emploi stable, dans des proportions variables cependant selon la période de signature dans l'année, la durée du CDD et les caractéristiques individuelles de son titulaire. De l'examen de la littérature ressort en outre une conclusion principale : le CDD sert beaucoup (surtout ?) à faire le tri, parmi les candidats à l'emploi, de ceux qui pourront devenir des salariés stables. En situation d'information imparfaite des employeurs sur les compétences et l'efficacité des actifs disponibles, les contrats précaires remplissent une double fonction de sélection et d'incitation à l'effort. À nouveau se trouve confortée l'hypothèse selon laquelle CDI et CDD sont des formes d'emploi complémentaires, et non des substituts.

Conclusion de nature à fragiliser la thèse du « contrat unique ». Ouvrant une seconde partie consacrée non plus à l'état des lieux mais aux réformes, Bérengère Junod, Christine Lagarenne et Claude Minni présentent les résultats d'une enquête statistique menée auprès des employeurs utilisateurs du Contrat « nouvelles embauches », ce CNE que la loi de modernisation du marché du travail tout récemment votée vient d'abroger à la suite des déboires juridiques qu'il a rencontrés. Interrogés sur leurs raisons de recourir respectivement au CDI, au CDD ou au CNE, les employeurs confirment par leurs réponses l'hypothèse de la complémentarité. Test et motivation du nouvel embauché en ressortent comme des motifs de recours au CNE aussi importants que les perspectives d'activité. On perçoit cependant ici un écart assez net avec certains des résultats précédents, qui plaçaient la réponse aux variations de la demande à l'arrière-plan des facteurs explicatifs.

Mais le CNE n'était qu'une préfiguration, expérimentale, du « contrat unique ». Pierre Cahuc et Francis Kramarz reviennent en détail sur la proposition phare du rapport qu'ils ont rendu en 2006 aux ministres de l'Économie et de l'Emploi pour en rappeler les principes et les vertus. Il s'agit pour eux de réhabiliter la « valeur sociale » de l'emploi, en d'autres termes d'intégrer dans le calcul économique les répercussions de la perte d'emploi sur les conditions d'existence des travailleurs au moyen d'une taxe uniforme sur les licenciements versée à l'assurance chômage. En complément, en étant assorti, en cas de rupture, d'une indemnité versée au salarié et d'une contribution forfaitaire de l'employeur au financement de son accompagnement vers un nouvel emploi, le contrat unique aurait l'avantage de mettre fin aux pratiques de segmentation de l'emploi entretenues par les protections associées au CDI. En contrepartie, et c'est la troisième caractéristique majeure du projet, l'employeur serait dégagé de toute obligation et protégé de tout risque de contestation judiciaire de sa décision. Il s'agit de passer de la protection des emplois à celle des personnes, en misant sur un service public de l'emploi reconfiguré et renforcé pour offrir un service d'accompagnement efficace.

Reflète de l'interdisciplinarité qui a guidé la composition de l'ouvrage, c'est une équipe composée de deux juristes et d'un économiste qui clôt l'ouvrage par un commentaire critique de ce même contrat unique. Il s'agit d'une critique nuancée. Jacques Barthélémy, Gilbert Cette et Pierre-Yves Verkindt objectent que la réforme laisserait sans réponse certains des besoins spécifiques satisfaits aujourd'hui par les CDD (y compris de la part des salariés) ; ils

considèrent en outre et surtout que, loin de réduire les risques de judiciarisation, le contrat unique les accroîtrait, ne serait-ce que parce que demeurerait l'obligation de motiver la rupture (comme l'ont montré les déboires du CNE). En revanche ils se montrent favorables à l'idée de faire peser sur l'employeur une partie des coûts collectifs occasionnés par ses décisions de licencier, et plaident en complément pour d'autres aménagements du régime actuel des contrats : réduction des effets de seuil dans les procédures de licenciements, développement du droit conventionnel aux dépens de la loi et du recours à l'arbitrage en cas de conflit, taxation spécifique de l'usage des emplois précaires.

*

* * *

Outre les avantages déjà soulignés de la transdisciplinarité, l'ouvrage est très accessible et pédagogique dans sa forme. Simplicité dans la présentation qui n'empêche pas les auteurs d'affronter la question du contrat de travail dans toute sa complexité, en analysant règles, usages et fonctions dans leur diversité.

Quelques questions restent cependant sans réponse, qu'on aurait aimé voir évoquer. Le livre fait la part belle aux alternatives à l'analyse néo-classique du contrat de travail, qui traite pour l'essentiel les règles comme des coûts d'ajustement. Les contributions des économistes s'attachent à rendre compte de la diversité et de la complémentarité des usages des différentes formes d'emploi par les employeurs. Un point de vue manque cependant au tableau, naguère développé par exemple par François Eymard-Duvernay ou Jérôme Gautié, que l'on peut qualifier, selon ses préférences, d'institutionnaliste ou de conventionnaliste : celui qui met en question l'équivalence même posée par beaucoup d'économistes entre règle et coût, incitation financière et droit, et avec elle l'idée qu'ils sont substituables. Tel est bien par exemple le présupposé qui inspire le projet de contrat unique, où la contribution financière imposée aux employeurs remplace purement et simplement la justification du motif de rupture et son contrôle par le juge. Il est un peu dommage qu'aucune contribution ne vienne interroger cette conception, de notre point de vue réductrice, de la règle de droit et du contrat. Autre réserve, l'état des lieux comporte sept articles, la partie consacrée aux réformes seulement trois, dont deux principalement consacrées au contrat unique et la troisième à son parent pauvre, le CNE. Rien n'est dit, ou presque, sur de possibles évolutions des règles du licenciement pour motif personnel, du recours au CDD et à l'intérim, des moyens de faciliter la transition de ces derniers vers le CDI, etc. Un dernier manque pour finir : en dépit de son titre l'ouvrage traite surtout d'emploi : la relation de travail salarié n'y est guère explorée, dans sa nature comme dans ses transformations. Un pont jeté vers les riches analyses de certains juristes comme Marie-Laure Morin, Alain Supiot ou François Gaudu, pour ne citer qu'eux, sur les nouvelles frontières de la subordination ou de la prestation de services, ou encore la montée des logiques de parcours ou de sécurité professionnelle, eût été bienvenu.

Jean-Louis Dayan
Directeur du Centre d'Etudes et de l'Emploi