



HAL
open science

La recherche d'un équilibre entre flexibilité et sécurité des relations de travail

Christophe Dumez

► **To cite this version:**

Christophe Dumez. La recherche d'un équilibre entre flexibilité et sécurité des relations de travail. Droit. Université de Nice Sophia Antipolis; laboratoire GREDEG CNRS, 2014. Français. NNT : . tel-01552357

HAL Id: tel-01552357

<https://shs.hal.science/tel-01552357v1>

Submitted on 2 Jul 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE NICE SOPHIA ANTIPOLIS



ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES, ECONOMIQUES ET DE GESTION
GROUPE DE RECHERCHE EN DROIT, ECONOMIE, GESTION
UMR 7321 CNRS UNIVERSITE NICE SOPHIA ANTIPOLIS

"LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE ENTRE FLEXIBILITE ET
SECURITE DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL"

Thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du grade de Docteur en droit par :

Christophe DUMEZ

Le 16 juin 2014

Faculté de droit de Nice

Directeur de Thèse :

Monsieur **Patrice REIS**, Maître de conférences HDR

Université de Nice Sophia Antipolis

Rapporteurs :

Monsieur **Alain CHIREZ**, Professeur émérite

Université du Pacifique

Monsieur **Michel BUY**, Professeur

Université d'Aix Marseille

UNIVERSITE NICE SOPHIA ANTIPOLIS



ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCES POLITIQUES, ECONOMIQUES ET DE GESTION
GROUPE DE RECHERCHE EN DROIT, ECONOMIE, GESTION
UMR 7321 CNRS UNIVERSITE NICE SOPHIA ANTIPOLIS

"LA RECHERCHE D'UN EQUILIBRE ENTRE FLEXIBILITE ET
SECURITE DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL"

Thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du grade de Docteur en droit par :

Christophe DUMEZ

Le 16 juin 2014

Faculté de droit de Nice

Directeur de Thèse :

Monsieur **Patrice REIS**, Maître de conférences HDR

Université de Nice Sophia Antipolis

Rapporteurs :

Monsieur **Alain CHIREZ**, Professeur émérite

Université du Pacifique

Monsieur **Michel BUY**, Professeur

Université d'Aix Marseille

L'Université de Nice Sophia Antipolis n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier ceux et celles sans qui cette aventure n'aurait connu de début, d'évolution, et encore moins de conclusion...

Mes remerciements s'adressent tout d'abord à M. Patrice REIS, Maître de Conférence Habilité à Diriger des Recherches (H.D.R), qui a accepté de diriger ma thèse et m'a fait confiance alors que mon profil, de par mon âge et mon parcours, était pour le moins atypique.

Ils s'adressent aussi à Madame Elisabeth GAZANO, Directrice administrative de l'école doctorale ED DESPEG.

Au-delà de leurs compétences professionnelles avérées et reconnues, ces deux personnes symbolisent, dans un monde aux repères humains parfois chaotiques, un véritable exemple.

Un exemple de bienveillance, de tolérance et d'humanité ; qualités qui ont aussi construit, au-delà de la connaissance et de l'excellence, notre environnement universitaire et notre culture de la recherche : celle « [...] *d'un vieux pays [...], d'un vieux continent [...]* » pour paraphraser une allocution désormais célèbre¹.

Je remercie également Madame Marie-Jeanne SANTONI pour ses interventions actives et efficaces, malgré les difficultés inhérentes aux situations d'intérim, qui ont permis de vivre la dernière étape administrative dans de bonnes conditions.

Le droit économique qui imprègne notre travail nous amène aussi à remercier Monsieur le Professeur Fabrice SIIRIANEN, co-directeur du Groupe de Recherche en Droit, Economie et Gestion (GREDEG) et ancien directeur du Centre de Développement du Droit économique (CREDECO) et son assistante Madame Elisabeth PASSERON. Nous formaliserons une respectueuse pensée pour le Professeur Laurence BOY, trop rapidement disparue, et qui par ses écrits et recherches a inévitablement influencé notre travail.

Je souhaite également exprimer ma profonde gratitude à ma compagne Dominique, et son double « Boule », sans qui ce travail n'aurait très probablement jamais abouti.

¹ De VILLEPIN D., Ministre français des Affaires étrangères, « Discours devant l'Organisation des Nations Unies », ONU, Genève, 14 février 2003

SOMMAIRE

LISTE DES ABREVIATIONS

INTRODUCTION

PARTIE I : Les déterminants de la recherche de l'équilibre entre flexibilité et sécurité dans les relations de travail

TITRE I : L'individualisation des relations de travail et la précarisation des statuts

CHAPITRE I : Individualisation et droit du travail

CHAPITRE II : La réponse a un besoin de flexibilité des entreprises

TITRE II : Le chômage collectif et les différentes réponses adoptées par les principaux pays de l'OCDE

CHAPITRE I : Les pays européens

CHAPITRE II : Les pays anglo-saxons

PARTIE II : Vers un nouveau modèle social ? De la flexibilité des relations collectives à la sécurisation du statut individuel

TITRE I : La crise de 2008 et ses conséquences sur les politiques de l'emploi des pays européens

CHAPITRE I : Des évolutions du chômage et de l'emploi depuis 2008 très contrastées selon les pays ou selon les catégories de main-d'œuvre

CHAPITRE II : Comment expliquer les résultats des différents pays en matière de chômage et d'emploi ?

TITRE II : Flexisécurité française versus flexicurité européenne: un modèle en devenir

CHAPITRE I : La recherche d'un nouveau modèle social : une réflexion et un processus

CHAPITRE II : Le poids accru de la négociation sociale dans l'élaboration du droit du travail

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES MATIERES

LISTE DES ABREVIATIONS

AFP	Agence France Presse
AFPA	Association nationale pour la Formation Professionnelle des Adultes
ANACT	Association Nationale pour l'Amélioration des Conditions de Travail
ANDRH	Association Nationale des Directeurs des ressources Humaines
ANI	Accord National Interprofessionnel
ANPE	Agence Nationale pour l'Emploi
APEC	Association Pour l'Emploi des Cadres
ARLD	Activité Réduite de Longue Durée
ARE	Allocation de Recherche d'Emploi
ASSEDIC	Association pour l'Emploi Dans l'Industrie et le Commerce
B	désigne les arrêts publiés au Bulletin d'Information de la Cour de cassation (BICC)
BALO	Bulletin des Annonces Légales Obligatoires
BEPA	Bureau des Conseillers de Politique Européenne
BODACC	Bulletin Officiel d'Annonces Civiles et Commerciales
CA	Cour d'Appel
CAS	Centre d'Analyses Stratégiques
Cass. Soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation
CDD	Contrat à Durée Déterminée
CDI	Contrat à Durée Indéterminée
CEE	Centre d'Etudes de l'Emploi
CEEP	Centre Européen des Employeurs et Entreprises fournissant des services Publics
CEEP	European Center of Employers and Enterprises providing Public services
Centre INFO	Centre pour le développement de l'information sur la formation permanente
CERC	Conseil de l'emploi, des revenus et de la cohésion sociale
CEREQ	Centre d'Etudes et de Recherche sur les Qualifications
CES	Confédération Européenne des Syndicats
CFDT	Confédération Française Démocratique du Travail
CFTC	Confédération Française des Travailleurs Chrétiens
CGT	Confédération Générale des Travailleurs
CGPME	Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises
Chron.	Chronique
CHSCT	Comité d'Hygiène Sécurité et Conditions de Travail

CNAM	Conservatoire National des Arts et Métiers
CNE	Contrat Nouvelles Embauches
CNPF	Confédération Nationale du Patronat Français
COE	Conseil d'Orientation pour l'Emploi
COR	Conseil d'Orientation des Retraites
CPE	Contrat Premières Embauches
CTU	Contrat de Travail Unique
D	Arrêts qui font l'objet d'une diffusion sur "Jurinet", la base des arrêts de la Cour de cassation, accessible sur le site intranet de la Cour (non public)
DARES	Direction de l'Animation de la Recherche, des Etudes et des Statistiques
DIRECCTE	Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi
DMMO	Déclaration de Mouvement de Main d'Œuvre
Dr. ouvrier	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
Ed.	Edition
ETT	Entreprise de Travail Temporaire
ETUC	European Trade Union Confederation
Flexisécurité	terme utilisé communément en France
Flexsécurité	terme utilisé dans les commentaires juridiques
Flexicurité	terme officiellement retenu par l'Union Européenne
FO	Force Ouvrière
FP	Formation Plénière Chambre de Cour de cassation
FPSP	Fonds Paritaire de Sécurisation des Parcours Professionnels
FR ou F	Formation Restreinte de Cour de cassation (Le président, le doyen, le conseiller rapporteur)
FS	Formation de Section de Cour de cassation (9 à 15 magistrats selon les chambres)
GPEC	Gestion Prévisionnelle de l'Emploi et des Compétences
IFRAP	Fondation pour la Recherche sur les Administrations et les Politiques publiques
IRES	Institut de Recherches Economiques et Sociales
MDE	Maison De l'Emploi
MEDEF	Mouvement des Entrepreneurs de France
MOC	Méthodes Ouvertes de Coordination
OCDE	Organisation de Coopération et Développement Economiques

OFCE	Observatoire Français des Conjonctures Economiques
OIT	Organisation Internationale du Travail
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OSR	Organisations Syndicales Représentatives
P	désigne les arrêts publiés au Bulletin des arrêts des chambres civiles ou au Bulletin de la chambre criminelle de la Cour de cassation
PAIO	Permanences d'Accueil, d'Information et d'Orientation
PLIE	Plans Locaux pour l'Insertion et l'Emploi
PSE	Plan de Sauvegarde de l'Emploi
R	désigne les arrêts analysés au rapport annuel de la Cour de cassation
RIT	Revue internationale du travail
SMIC	Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance
TA	Tribunal Administratif
TC	Tribunal des Conflits
TGI	Tribunal de Grande Instance
TI	Tribunal d'Instance
TPME	Très Petites et Moyennes Entreprises
TTIP	Accord de partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement
UPA	Union Professionnelle Artisanale
UNICE	Union of Industrial and Employer's Confederations of Europe

INTRODUCTION

« [...] *Le droit du travail, par l'analyse des principes fondateurs qui le justifient ou des mécanismes cardinaux qui l'animent, est appréhendé dans une double perspective, historique mais aussi pluridisciplinaire.*

L'auteur mobilise ainsi différentes sciences cognitives pour questionner les modèles institués par la science juridique. De nombreux concepts issus de la philosophie, de la sociologie, de l'anthropologie, de l'économie ou de la politique participent, dans l'ouvrage, de l'opération d'évaluation de la « légitimité » du discours juridique. Il parvient, pour ce faire, à dépasser les clivages entre ces différentes rationalités. »²

En paraphrasant le Professeur Alain SUPIOT, nous avons inscrit notre travail « [...] dans une double perspective juridique et économique », le sujet semblant difficilement pouvoir supporter l'économie d'un éclairage économique ; au moins au prisme de l'économie et du droit de l'emploi³.

Les transformations profondes⁴ que connaît l'économie française⁵, comme toutes les économies des pays voisins, posent de manière aiguë la question de la sécurité des emplois. D'un côté, s'exprime le sentiment que la sécurité de l'emploi est beaucoup plus dégradée qu'elle ne l'était il y a vingt ou trente ans⁶. Et les enquêtes auprès des salariés traduisent un fort sentiment d'insécurité quant à leur propre emploi⁷. De même, l'opinion est largement répandue que chacun devra, au cours de sa vie professionnelle, changer une ou plusieurs fois de métier⁸. D'un autre côté, nombre d'employeurs soulignent les rigidités dans la gestion du travail salarié qui freineraient les adaptations nécessaires. L'absence de flexibilité pénaliserait ainsi la croissance et l'emploi⁹.

2 SUPIOT A., "*Critiques du droit du travail*", Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1994

3 Par ailleurs, nous avons retenu les encouragements développés au sein de notre laboratoire « Groupe de Recherche en Droit, Economie, Gestion » (GREDEG) pour développer et entretenir autant que faire se peut l'interdisciplinarité entre les sciences du droit et les sciences économiques quand le sujet semblait nécessiter une double lecture, chacune enrichissant l'autre...

4 ATTALI J. (sous la direction), "*L'avenir du travail*", Fayard/Institut Manpower, 2007

5 BOY L., « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003, p. 471-493

6 BLANCHARD O., TIROLE J., "*Protection de l'emploi et procédures de licenciement*", Rapport du Conseil d'Analyse Economique n°44, Paris, La Documentation française, 2003

7 ARNOULT-BRILL E., "*La sécurisation des parcours professionnels*", La Documentation Française, 2007

8 VACHET G., "*Sécurisation des parcours professionnels : utopie ou réalité*", *Droit social, novembre 2006, n°11*, pp. 963-967

9 GOUX D., "*La place des CDD et des CDI dans le fonctionnement du marché du travail*", *Plein emploi*, Rapport du Conseil d'Analyse Economique n°30, Paris, la Documentation française, 2000

Les entreprises expriment un besoin de flexibilité dans la mesure où les évolutions économiques les y contraignent¹⁰. De manière schématique, elles ont à résoudre deux problèmes relativement disjoints. Tout d'abord, il s'agit pour elles de trouver des modes de gestion de la main-d'œuvre leur permettant de faire face aux fluctuations de la demande¹¹, ensuite elles se doivent d'adapter les modes de production, les équipements mais aussi les compétences de leur main-d'œuvre aux changements dans la nature des produits ou des techniques d'où la mise en avant de la notion d'employabilité¹² à l'origine de l'obligation d'adaptation en droit du travail¹³ et de l'expansion des procédures et règles relatives à la formation professionnelle tout au long de la vie.

Ce besoin de flexibilité accrue a, jusqu'ici, été principalement assuré par un recours croissant aux contrats temporaires¹⁴, suscitant du même coup une instabilité plus forte de l'emploi, notamment pour les salariés les plus jeunes ou les plus anciens¹⁵. Pour les salariés les plus fragiles, cette instabilité de l'emploi a débouché sur un risque élevé de connaître durablement le chômage, voire à terme de glisser vers l'exclusion.

Les entreprises sont soumises à deux contraintes différentes d'adaptation de l'emploi : moduler le volume de travail pour faire face aux fluctuations temporelles de la demande d'une part¹⁶, adapter la qualité de la main d'œuvre aux évolutions des techniques de production ou de gestion comme aux évolutions qualitatives de la demande, d'autre part¹⁷.

10 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

11 GUIBERT M., LOWIT N., CREUSEN J., « *Le travail temporaire* », Société des amis du centre d'études sociologiques, 1970

12 Le cabinet Développement & Emploi qui, depuis 1993, propose la définition suivante: « Compétences du salarié et conditions de gestion des ressources humaines, nécessaires et suffisantes, lui permettant à tout moment de retrouver un emploi, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise, dans des délais et des conditions raisonnables. ».

D'après la recommandation n°195 (2004) de l'OIT sur la mise en valeur des ressources humaines, le terme employabilité se rapporte aux compétences et aux qualifications transférables qui renforcent la capacité d'un individu à tirer parti des possibilités d'éducation et de formation qui se présentent pour trouver un travail décent et le garder, progresser dans l'entreprise ou en changeant d'emploi, ainsi que s'adapter aux évolutions de la technologie et des conditions du marché du travail.

13 Cass. soc 25 fév. 1992, EXPOVIT, *Droit social* 1992, 379 ; Cass. Soc. 19/11/1992, *RJS* 1993, n°19cf article L1233-1 du code du travail. De plus « L'adoption d'une législation du travail et de textes réglementaires permet (...)de mettre en pratique le concept de Travail décent. Comme le prévoit la Constitution de l'OIT, le BIT s'engage à offrir une coopération technique et des services de conseil aux Etats membres pour les aider à évaluer et, si besoin est, à rédiger ou réviser leur droit du travail. Cela inclut une assistance pour l'élaboration de lois et de réglementations nationales qui permettent la ratification des Conventions ou la mise en œuvre des principes qu'elles énoncent. »

14 CHIREZ A., Manuel de Droit du travail, Le Contrat, L'HERMES, octobre 2002

15 MOIZARD N., "La directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : "un noyau dur" protecteur ?", *Droit social*, juillet 2008, pp. 866-872

16 Cass. Soc., 28 septembre 2010 Arrêt n° 1774 FS-P+B N° 08-43.161

17 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

La demande adressée aux entreprises connaît des variations partiellement imprévisibles : hausse ou baisse conjoncturelle des commandes par exemple, et d'autres plus prévisibles : saisonnalité dans l'année, mais aussi fluctuation au cours de la semaine ou dans la journée.

Cette variabilité est particulièrement importante dans le domaine des services qui, pour leur grande majorité, ne sont pas susceptibles d'être stockés et qui doivent souvent être produits dans des plages temporelles spécifiques : commerces, restaurations, centres d'appel, transports, activités culturelles et touristiques, etc.

La flexibilité du « volume de travail » peut être obtenue, partiellement voire totalement, en interne par la modulation du temps de travail¹⁸. Plus de flexibilité dans la gestion du temps de travail des salariés permanents pourrait permettre de réduire le recours aux emplois temporaires, mais au prix d'une variabilité accrue des horaires de travail¹⁹.

La flexibilité du « volume de travail » peut aussi être obtenue par la flexibilité externe en externalisant l'emploi, soit au moyen de la sous-traitance, soit en recourant en tant qu'entreprise utilisatrice à des contrats de travail temporaires dans le cadre d'une prestation de service fournie par une entreprise de travail temporaire²⁰.

L'étude des analyses comparées au niveau de l'OCDE²¹ laisse apparaître que les entreprises françaises ayant à faire face à des fluctuations de leur activité, font plus largement appel à la flexibilité externe qu'interne²². En outre, pour la flexibilité interne, elles ont plus souvent recours à la variation des heures supplémentaires et complémentaires qu'aux autres dispositifs de modulation du temps de travail même si ces dernières tendent à se développer ces dernières années. En effet, mettre en place des dispositifs de modulation du temps de travail a un coût de négociation et de

18 GAUDU F., "Libéralisation des marchés et droit du travail", *Droit social*, n°5, mai 2006, pp. 505-513

Le dispositif de modulation du temps de travail a été abrogé par la loi n°2008-789 du 20 août 2008 « portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail », JORF n°0194 du 21 août 2008. Les entreprises peuvent négocier un aménagement du temps de travail tel que le prévoit le nouvel article L. 3122-2 du code du travail. Celui-ci instaure, en matière d'aménagement du temps de travail et de répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, la primauté de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche.

Cette loi simplifie la réglementation en matière de temps de travail en créant un nouveau mode unique d'aménagement négocié du temps de travail, qui se substitue à quatre modes précédents (cycles, modulation, JRTT sur l'année, temps partiel modulé).

19 COUTURIER G., « *Droit du travail. Les relations individuelles de travail* », PUF, 3^e édition, 1996

20 GIVORD P., MAURIN E., "Les contrats temporaires", COE, 2001

21 OCDE, "Perspectives de l'emploi", 2004

22 BUY M., « *La législation sociale, instrument du rayonnement* », RJOI, n° 5, « Le rayonnement du droit français dans le monde », 2005, p.141

gestion²³ ; travailler en horaire modulé représente aussi des coûts d'organisation pour les salariés. Aussi, en l'absence d'incitations spécifiques, il peut être plus simple pour les entreprises de recourir à la flexibilité externe²⁴.

La flexibilité externe a cela de particulier que la spirale ne cesse de croître, telle la coquille grandissante de l'escargot, vers des statuts et situations de plus en plus flexibles et précaires²⁵.

Comment peut-on alors définir la précarité²⁶, quelle comparaison peut-on envisager entre le jeune ingénieur chimiste qui fait le choix « d'enchaîner » des CDD sur des plateformes pétrolières et la caissière à temps partiel non choisi d'un supermarché à planning « fragmenté »²⁷ ? La précarité est à l'origine de l'apparition d'une nouvelle catégorie les « travailleurs pauvres » ou *working poors*, ces nouveaux pauvres²⁸, en CDI à temps partiel au SMIC, dans l'impossibilité de se loger dans des métropoles aux logements coûteux et passant leurs nuits dans leur voiture ou sur des cartons à même les trottoirs et qui font rimer flexibilité et précarité.

La flexibilité et la précarité au prisme du « sociétal » :

Précaires et précarité sont, en quelque sorte, à l'origine du monde ... social²⁹. Depuis son étymologie qui lui prête la même origine que prière, le latin *precarus*, le mot précaire a connu de multiples acceptions, tantôt adjectif tantôt substantif, attaché tantôt au vocabulaire courant, tantôt au droit ; on l'a même vu, à ce dernier propos, parfois au féminin³⁰.

Notre travail n'a pas pour vocation de retracer l'histoire de ces deux mots mais l'on voudrait, chercher à comprendre et à synthétiser comment ceux-ci sont devenus tout à la fois des expressions éminemment courantes du sens commun et, en même temps, les catégories qui, bon an mal an, rendent compte d'un certain nombre de phénomènes sociaux, politiques et juridiques de notre temps³¹. Dans une certaine mesure, il vaudrait mieux parler des précarités plutôt que de la

23 BARBIER J.-C., NADEL H., "La flexibilité du travail et de l'emploi", Paris, Flammarion, 2000

24 DECHRISTIE C., "Marché du travail : projet d'accord", *Recueil Dalloz*, janvier 2008, p. 213 et s.

25 LECLERC O., HERNANDEZ A-G, MARTELLONI F., "La dépendance économique en droit du travail : éclairages en droit français et en droit comparé", *Revue de droit du travail*, mars 2010, pp. 149-154

26 WRESINSKI J., « Grande pauvreté et précarité économique et sociale », rapport remis au Conseil Économique et Social (CES), février 1987

27 Cass. Soc., 26 mars 2013, Arrêt n°643 FS-P+B N°11-25.580

28 GORZ A., "Adieux au prolétariat", Paris, Galilée, 1980 ; MILANO S., "La pauvreté en France", Paris, Le Sycomore, 1982

29 OHEIX G., « Contre la pauvreté et la précarité : 60 propositions », rapport remis au Premier Ministre, 1981

30 «La précaire, rappelle Littré, fut à la fois l'acte de concession d'une terre à titre d'usufruit et la terre elle-même concédée dans cette forme. »

31 CASTEL R., "Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat", Paris, Fayard, janvier 1995

précarité³².

En effet, précarité et précaire, bien que rendus visibles dans la seconde moitié du XX^e siècle, et bien que très proches, renvoient à des acceptions différentes, et l'on voudrait ne perdre aucun des sens dont on va traiter ici et qui se distribuent comme tels entre :

- le travail ou, plus exactement l'emploi précaire;
- les précaires, que l'on associe à une expérience plus ou moins élective, néanmoins persistante, d'une certaine précarité;
- la précarité, entendue comme synonyme d'une manifestation spécifique de la pauvreté.

Jusqu'à la fin des années 1970, les expressions de travail précaire ou de précarité de l'emploi ne sont que très rarement utilisées. Il y a aussi, à la même époque, l'apparition, au sein de la fonction publique, des « hors statut »³³. En employant des auxiliaires, des vacataires et tant d'autres « boursiers d'enquêtes », l'Etat segmente progressivement son propre « marché de l'emploi ».

Passant de l'entreprise à la société³⁴, les divisions du marché du travail³⁵ deviennent des dualisations de la société, avec l'annonce d'une « société à deux vitesses »³⁶ dernier thème qui, pour avoir vieilli, semble paradoxalement revenir comme catégorie d'analyse³⁷, s'achevant sur l'opposition entre rapides et lents. Les nouvelles divisions du travail, les nouvelles divisions dans le collectif du travail, invitent à des extrapolations au plan global et sociétal³⁸. De l'éclatement et du dualisme on passe à la décomposition, impression qu'accentue le franchissement, avec les années 1980, de la barre des 2 millions de chômeurs³⁹; et avec les années 2010, les 3 millions de chômeurs⁴⁰.

Dans le courant des années 1980, derrière les lectures centrées sur l'attaque du statut et de ses garanties, sur la décomposition du collectif de travail ou sur les comportements alternatifs au salariat, apparaît une nouvelle signification. Tandis que le nombre des chômeurs continue d'augmenter et que chaque hiver la presse recense les morts de froid, les mots précaire et précarité vont être rapprochés de l'idée de pauvreté, exprimant une transformation dans la société autant

32 DUQUESNE F., "*Droit du Travail*", Paris, Gualino Editeur, 2007

33 AUBIN E., "Les agents contractuels de droit privé", *Encyclopédie des collectivités locales*, mars 2007, Chapitre 2, folio n°10722

34 GHOSLAL S., BARTLETT C., "*L'entreprise individualisée – Une nouvelle logique de management*", Maxima Laurent du Mesnil éditeur, 1998.

35 BRUGGEMAN F., "Restructurations et licenciements », *Droit social*, n° 9-10, septembre-octobre 2004, pp.852-858

36 SUPIOT A., "*Le travail en perspectives*", LGDJ Montchrestien, 1998

37 BOLTANSKI L. et CHIAPELLO L., « *Le nouvel esprit du capitalisme* », Paris, Gallimard, 1999, p.570 s.

38 Cass. Soc., 26 mars 2013, Arrêt n° 645 FS-P+B N° 11-27.964

39 INSEE, estimation mensuelle du chômage BIT 1968-2004, série archive T306

40 INSEE, enquête emploi corrigée de la rupture de série en 2003, T309

qu'un changement dans ses représentations.

Si le rapport de Gabriel OHEIX⁴¹, accolait déjà les deux mots, c'est surtout quelques années plus tard le rapport⁴² du fondateur de l'association ATD Quart Monde qui consacre résolument leur réunion. Ce rapport marque un tournant dans la constitution de cette nouvelle acception. La précarité, est-il expliqué, « *est l'absence d'une ou plusieurs des sécurités permettant aux personnes et familles d'assumer leurs responsabilités élémentaires et de jouir de leurs droits fondamentaux. L'insécurité qui en résulte (...) conduit le plus souvent à la grande pauvreté quand elle affecte plusieurs domaines d'existence* ». La pauvreté ne se comprend pas et ne s'aborde pas comme une classe, un état structurellement déterminés au sein de nos sociétés, mais comme le produit de l'agrégation de critères d'insécurité, comme le produit de précarités cumulées.

En matière de travail et d'emplois précaires, c'est sans doute le travail temporaire⁴³ autrement dit, l'intérim⁴⁴ qui a été l'expression la plus manifeste de la nouveauté d'un certain nombre de formes d'emplois émergentes et qui a plus particulièrement suscité la curiosité et l'interrogation des chercheurs⁴⁵.

Spécificité très fortement française, elle va faire l'objet de travaux. Il y a d'abord la recherche originale⁴⁶ de Madeleine GUILBERT, Nicole LOWIT et Joseph CREUSEN, puis l'ouvrage de Guy CAIRE⁴⁷ qui reprend de larges pans de celle-ci. Insistant sur le « développement spectaculaire » du travail temporaire, l'une et l'autre dressent un premier état des fonctions de ce type particulier d'emploi dans la stratégie des entreprises utilisatrices⁴⁸, ainsi que des caractéristiques socioculturelles de leurs salariés. Ces deux ouvrages mettent déjà l'accent sur des thèmes dont on trouvera des résonances jusque dans les travaux d'aujourd'hui : l'artifice de l'argument du « choix », et les conséquences sociales néfastes d'une telle externalisation de la main-d'œuvre.

On peut affirmer que, jusqu'à la fin des années 1970, se mène une activité de défrichage sur le

41 OHEIX G., « Contre la pauvreté et la précarité : 60 propositions », rapport remis au Premier Ministre, 1981

42 WRESINSKI J., « Grande pauvreté et précarité économique et sociale », rapport remis au Conseil Economique et Social (CES), février 1987

43 CAIRE G., *"Le travail intérimaire"*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1993

44 ROY-LOUSTANAU C., "Le nouveau CDD : un mauvais...projet", *Droit social*, mars 2008, pp. 307-310

45 GAUDU F., "Libéralisation des marchés et droit du travail", *Droit social*, mai 2006, pp. 505-513

46 GUILBERT M., LOWIT N., CREUSEN J., « *Le travail temporaire* », Société des amis du centre d'études sociologiques, 1970

47 CAIRE G., « *Les nouveaux marchands d'hommes ? Étude du travail intérimaire* », Éditions ouvrières – Économie et Humanisme, 1973

48 DESPAX M., *"Le droit du travail"*, coll. Que sais-je ?, PUF, 1996

fonctionnement et les fonctions de l'emploi précaire⁴⁹. Tandis que le chômage croît et que s'accroît le sentiment de rupture vis-à-vis de la période antérieure, émerge tout un mouvement intellectuel et militant de prise de conscience du caractère à la fois juridiquement original et sociologiquement menaçant du phénomène. Jean-François Germe⁵⁰ insiste sur la variabilité des usages des formes particulières d'emploi, notamment de l'intérim, et cherche à distinguer la catégorie de précarité de la catégorie d'instabilité. Robert Linhart⁵¹, envisage, lui, les divisions créées au sein du collectif de travail par les nouvelles formes d'emploi, discriminant des activités centrales et des activités périphériques, et, en conséquence, les salariés garantis et permanents des salariés des entreprises sous-traitantes⁵².

A leur suite, syndicalistes et militants de certaines organisations syndicales représentatives telles que la CFDT⁵³ abordent la question des hors-statut et les problèmes que ceux-ci soulèvent quant à l'organisation des solidarités syndicales. Parmi les chapitres, qui présentent les nouvelles formes d'emploi, les intérimaires côtoient les travailleurs à temps partiel, les stagiaires des pactes pour l'emploi et les salariés des entreprises sous-traitantes. Division, éclatement : ces mots qui appartenaient jusque-là aux travaux micro sociologiques ou qualitatifs, sur l'organisation technique du travail, se retrouvent aussi dans les perspectives plus générales : la CFDT⁵⁴ publie en 1980 un ouvrage qui fait une large part au travail temporaire et aux restructurations dans le secteur bancaire.

La flexibilité et la précarité au prisme du droit :

Le discours juridique – celui des travaillistes⁵⁵ – avait semblé relativement imperméable à cette diffusion du terme individualisation, du moins jusqu'à 1926, période à partir de laquelle des auteurs évoquent une accélération du « mouvement d'individualisation du droit du travail »⁵⁶.

Il se constitue de manière autonome avec son corps de doctrine⁵⁷, mais au mot individualisation, la doctrine travailliste⁵⁸ finira, pour désigner cette tendance, par préférer ceux de particularisation ou d'autonomisation.

Le terme « individualisation » lorsqu'il y était employé par les juristes travaillistes, l'était le plus

49 BELORGEY J.-M. (dir.), "Minima sociaux, revenus d'activité, précarité", Paris, la documentation française, mai 2000.

50 GERME J.F., « Instabilité, précarité et transformation de l'emploi », *Critique de l'économie politique*, n°5, 1978

51 LINHART R., « Procès de travail et division de la classe ouvrière », *La division du travail*, Paris, Galilée, 1978

52 VALENTIN V., "Les conceptions néo-libérales du droit", *Economica*, Corpus Essais, 2002

53 CFDT, « La classe ouvrière éclatée ? », n° 40 de *CFDT aujourd'hui*, 1979

54 CFDT, FAIVRET J.Ph., MISSIKA J.L., WOLTON D., « *Le tertiaire éclaté* », Le Seuil, 1980

55 TEYSSIE B., « *Droit du travail. Relations collectives* », Litec, 2° édition, 1992

56 LAMBERT E., PIC P., GARRAUD P., « Les sources et l'interprétation de la législation du travail en France », *Revue Internationale du travail (RIT)*, n°14, juillet 1926, p.2 et s.

57 ADAM P., "L'individualisation du droit du travail", L.G.D.J, 2005

58 COUTURIER G., « *Droit du travail. Les relations individuelles de travail* », PUF, 3° édition, 1996

souvent pour désigner certaines pratiques patronales : l'individualisation des rémunérations⁵⁹, des sanctions ou des horaires⁶⁰. Et lorsqu'il évoquait plus largement une individualisation des relations ou du rapport de travail, il ne faisait, la plupart du temps, que reprendre à son compte le constat ou les observations faites dans d'autres domaines de la connaissance telles que les sciences de gestion ou encore la sociologie⁶¹.

La notion et le mot individualisation est ensuite apparu dans la doctrine juridique, en France⁶² comme à l'étranger, doté d'une fonction tout à fait spécifique, celle de « rendre compte », et plus précisément encore celle de désigner une évolution des normes juridiques composant la matière droit du travail.

La notion d'individualisation va prendre place au côté d'autres notions récentes ou plus anciennes, toujours usitées, ou quelque peu délaissées. Sans souci d'exhaustivité, on citera ici les notions de constitutionnalisation, de procéduralisation, de socialisation, de publicisation, de déréglementation ou de flexibilisation⁶³.

Reste que pour être utiles, éclairants, signifiants, les termes utilisés pour décrire une évolution du droit⁶⁴, doivent être dotés « d'un sens communicable »⁶⁵, donc nommer « des concepts définis ou définissables ». « Tout discours qui les emploie pour exprimer quelques transformations de droit ou de pratiques juridiques, se doit donc, au risque d'être pur verbiage, d'en préciser le sens ».

Le sens du mot individualisation⁶⁶ ne relève pas de l'évidence, il ne va pas de soi. Souvent utilisé, plus rarement défini, le mot individualisation est susceptible de multiples significations. Il se prête à toutes les contorsions, à toutes les gymnastiques. L'individualisation est « un mot magique ». Et de la magie, il a sans doute le mystère. Il n'est d'ailleurs pas à exclure que ce mot, comme d'autres termes flous, obscurs, tire une partie de son succès de sa relative indétermination sémantique⁶⁷. Il nous faut donc ici tenter d'en préciser rapidement le sens.

59 Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n° 577 FS-P+B N° 11-26.539

60 RAY J.-E., « *Droit du travail, Droit Vivant* », Éditions Liaisons, 2011

61 JAVILLIER J.-C., « Négociation et accords d'entreprise en matière de rémunération », *Droit Social*, n°1, 1988, p. 83

62 JEAMMAUD A., « La place du salarié-individu dans le droit français du travail », in « *Le droit collectif du travail, Études en hommage à H. Sinay, P. Lang, 1993* »

63 TEYSSIE B., « *Droit du travail. Relations collectives* », Litec, 2° édition, 1992

64 COUTURIER G., « *Droit du travail. Les relations collectives de travail* », PUF, 2001

65 REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », in « *La sécurité juridique et le droit économique* » sous la direction de J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Ed. Larcier, Bruxelles, décembre 2007

66 LAURENT A., « *De l'individualisme – Enquête sur le retour de l'individu* », coll. Libre échange, PUF, 2000.

67 SUPIOT A., « Pourquoi un droit du travail ? », *Droit Social*, 1990, p. 489

Le mot individualisation n'est d'ailleurs pas totalement inconnu du vocabulaire juridique⁶⁸. L'individualisation est ainsi depuis plus de cent ans au centre des réflexions des spécialistes du droit pénal. L'individualisation y désigne « l'action d'adapter la peine au délinquant en tenant compte de certaines de ses caractéristiques personnelles ».

Le mot est également fréquemment utilisé par les spécialistes du droit de la protection sociale, spécialement – mais pas seulement – dans le cadre de réflexions sur la question de l'égalité des sexes⁶⁹. L'expression individualisation des droits y désigne principalement « l'abolition de tous les droits dérivés fondés sur la relation de famille, de mariage ou de cohabitation et leur remplacement par des droits propres »⁷⁰.

Dans toutes les acceptions, juridiques⁷¹ ou non juridiques, ici rapidement présentées, on retrouve toujours la même idée : celle d'un mouvement vers, ou en faveur, de l'individu⁷² : c'est bien dans ce sens que la doctrine travailliste l'utilise habituellement.

Nous utilisons prudemment le terme « habituellement » car chez certains auteurs, le mot individualisation semble être employé pour désigner un éclatement du statut juridique des salariés⁷³, l'individualisation désigne l'éclatement des formes de travail : essor des formes « atypiques » de travail, contrat à durée déterminée, contrat à temps partiel, rupture conventionnelle⁷⁴, etc.

L'individualisation des statuts, ayant pour conséquence la primauté du contrat par rapport à la loi ne va-t-elle pas accroître la précarité ?

Chez certains analystes et auteurs, l'utilisation de ce terme peut apparaître plus ambiguë⁷⁵.

En effet, pour certains auteurs, comme Alain SUPIOT, le mouvement d'individualisation est présenté comme un des aspects avec l'essor important du droit conventionnel d'une diversification des statuts juridiques.

Alain SUPIOT⁷⁶ précise ici que « *L'individualisation de la condition juridique des salariés renvoie*

68 EDELMAN M., « *Le sacre de l'auteur* », Le Seuil, 2004, pp 11 et s.

69 ZAIDMAN C., « L'individualisation des droits réduirait-elle les inégalités hommes/femmes ? », *Droit Social*, n°6, 1998, p. 590 et s.

70 KERSCHEN N., « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », *Droit Social*, n°2, 2003, p. 216 et s.

71 PELISSIER J., SUPIOT A., JEAMMAUD A., « *Droit du travail* », Dalloz, 22° édition, 2004, p. 27

72 CASTEL R., « *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?* », Le Seuil, La République des idées, 2003

73 SPYROPOULOS G., « Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs », *Droit Social*, n°4, 2002, p. 391 et s.

74 BERNARD S., GRUMBACH T., "L'examen par le juge du consentement du salarié à la rupture : le bel avenir de la jurisprudence sur la prise d'acte, la démission et la rupture conventionnelle", *Revue de droit du travail*, avril, 1998

75 SUPIOT A., « *Critique du droit du travail* », Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1994

à la décentralisation des sources du droit (promotion du droit conventionnel) et à la promotion du contrat individuel ».

L'idée d'une réhabilitation du salarié-individu en droit du travail ne peut laisser le juriste travailliste indifférent.

A première vue en effet, le phénomène d'individualisation semble s'inscrire à rebours de toute l'histoire du travail, il semble, pour le dire d'une autre manière, en prendre le contre-pied⁷⁷.

Il est classique d'enseigner que le droit du travail est né en réaction à l'individualisme libéral et à la mise en avant systématique de la liberté contractuelle, portée par la révolution française de 1789 et le code civil de 1804⁷⁸. En effet, le droit du travail incarne parfaitement la réponse à la formule de FOUILLEE «*qui dit contractuel dit juste* », en retenant la formule célèbre de LACORDAIRE : «*entre le fort et le faible c'est la liberté qui asservit; la loi libère* »⁷⁹.

Individualisme qui a soustrait le travailleur à l'emprise des corporations de l'Ancien Régime et lui a redonné la liberté de négocier une force de travail dont il est désormais seul propriétaire notamment en vertu du décret d'Allarde du 2-17 mars 1791. Ce même individualisme a conduit à la condamnation de tout rassemblement, de tout groupement, en vue de la défense de prétendus intérêts professionnels communs en vertu notamment de la Loi Le Chapelier du 14-17 juin 1791. Enfin individualisme encore prégnant dans le Code civil de 1804 qui a pu être considéré comme le «*code de l'individu* »⁸⁰. En effet, ce dernier en soumettant à l'époque le rapport de travail au seul droit commun des obligations, l'avait abandonné pour l'essentiel au jeu de la liberté contractuelle⁸¹.

Il est à noter que cette analyse des rapports de travail, comme un rapport purement contractuel et interpersonnel mérite sans doute d'être affinée⁸² car elle sous-estime l'importance des usages locaux et professionnels dans toutes les branches dans les deux premiers tiers du 19^e siècle.

Aussi, «*l'édification progressive d'un Droit du travail traduit à l'évidence la nécessité d'arracher*

76 SUPIOT A., « *Critique du droit du travail* », Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1994, p.260

77 SCALLE G., « *Le droit ouvrier* », Armand Colin, 2^e édition, 1929, p. 7

78 OLSZAK N., « *Droits sociaux et droits collectifs* », in « *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs* », Institut de Recherche Carré de Malberg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 56

79 TERRE F. ; SIMLER Ph. ; LEQUETTE Y., « *Droit civil. Les obligations* », 6^{ème} éd., Dalloz, 1996, no 36, p. 33

80 CORNU G., « *Droit civil. Introduction. Les personnes, les biens* », Paris, Editions Montchrestien, 1980, p. 122

81 VIRTON P., « *Histoire et politique du droit du travail* », Bibliothèque de la Recherche Sociale, SPES, 1968, p. 188

82 COTEREAU A., « *L'embauche et la vie normative des métiers durant les deux premiers tiers du XIX^e siècle français* », *Les cahiers des relations professionnelles*, n° 10, février 1995, p. 47 et s.

les rapports entre employeurs et salariés au dogme de l'autonomie de la volonté (...) »⁸³.

« La fonction essentielle de l'ordre public en droit du travail est « de limiter les abus inévitablement engendrés par la règle de l'autonomie de la volonté dans un rapport structurellement inégalitaire (...) »⁸⁴.

La notion d'ordre public de protection ; conception classique et historique du droit du travail ; n'évolue-t-elle pas vers un ordre public de direction comme l'attestent les débats sur la flexibilité ; mais aussi auparavant la possibilité de négociation d'accords dérogatoires notamment en vertu de la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social⁸⁵, et plus généralement les atteintes multiples au principe de la hiérarchisation des sources du droit du travail, et des atteintes au principe de faveur⁸⁶.

Cette mutation va s'opérer grâce à une invention majeure : celle du « collectif »⁸⁷. En effet, *« Le droit du travail va inventer le collectif et va s'inventer autour du collectif »⁸⁸.*

Un des mécanismes ayant marqué la spécificité du droit du travail à l'égard du droit civil est la subordination de l'individuel au collectif⁸⁹, de *« substituer à l'autonomie des volontés individuelles l'autonomie collective »⁹⁰.*

Une question vient immédiatement et immanquablement à l'esprit : « individuel : voici un concept qui prend de l'importance dans les pays industriels à économie de marché dont la France. Que va devenir un droit du travail, grandement bâti sur le concept frère, celui de collectif ? »⁹¹

Inquiétude alimentée par la coïncidence dans le temps du diagnostic d'une réhabilitation du salarié-individu en droit du travail et du succès rencontré dans différents milieux par les idées néo-

83 BORENFREUND B., « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Droit Ouvrier*, 1997, p. 514 et s.; REVET T., « L'ordre public dans les relations de travail », in « L'ordre public à la fin du XX^e siècle », *Dalloz*, 1996, p. 43 et s.

84 OLLIER P.-D., « *Droit du travail* », A. Colin, 1972, p. 113

85 Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social JO n°105 du 5 mai 2004. F. BOCQUILLON, Que reste-il du principe de faveur ?, *D. Social*, 2001, p. 255 ; C. RADE, Droit du travail et conventions collectives, *revue des contrats* 1/10/2004, p1001

86 BOCQUILLON F., Que reste-il du principe de faveur ?, *Droit. Social*, 2001, p. 255

87 SUPIOT A., « *Critique du droit du travail* », PUF, coll. Les voies du droit, 1994, pp. 111 et s.

88 JAVILLIER J.-C., « Dynamique des relations professionnelles et évolution du droit du travail » in « Le droit collectif du travail. Questions fondamentales – évolutions récentes, 1994, p. 233

89 COUTURIER G., « Droit du travail. Les relations collectives de travail », PUF, 2001

90 SUPIOT A., "Fragments d'une politique législative du travail", *Droit social*, décembre 2011, pp. 1151-1161

91 JAVILLIER J.-C., « Négociation et accords d'entreprise en matière de rémunération », *Droit Social*, 1988, p. 8 et s.

libérales⁹².

Certains discours qui se présentent comme authentiquement libéraux mènent en effet au nom de l'individu et du respect de ses droits et libertés, à une véritable entreprise de « délégitimation » du droit du travail⁹³ tel qu'il s'est construit en France depuis le milieu du 19^e siècle.

Cette analyse peut être perçue au contraire comme un pas en arrière vers une conception pré-révolutionnaire du droit ou l'individu n'était même pas encore reconnu comme propriétaire de lui-même »⁹⁴.

Certains économistes libéraux vont ainsi jusqu'à affirmer que « *chacun gagne à l'échange (volontaire), sinon en être rationnel, il n'effectuerait pas la transaction* »⁹⁵; et insistant sur le fait « *que l'échange étant libre, il n'aurait pas lieu s'il n'était pas dans l'intérêt de tous les échangistes* ». La solution étant dans ce cadre toute trouvée : « *Il faut rétablir la liberté contractuelle dans les relations de travail* »⁹⁶.

Ainsi une partie des chercheurs en sciences économiques pose comme une évidence que « tout ce qui porte atteinte à la liberté contractuelle entre un employeur et un employé est destructeur d'activité et statistiquement producteur de chômage »⁹⁷.

Cette inquiétude se renforce encore à la lecture de certains auteurs qui n'hésitent pas à tisser des liens étroits entre « *individualisation de la relation de travail* » et affaiblissement du rôle protecteur du droit du travail⁹⁸.

Cette question est en lien directe avec les problématiques de « sécurisation de l'emploi »⁹⁹.

A partir des années 90, les politiques de l'emploi menées par la plupart des pays développés ont été peu ou prou inspirées par le paradigme économique du chômage selon laquelle les revenus de substitution doivent être rendus plus incitatifs à la recherche d'emploi, que l'accompagnement des demandeurs d'emploi doit être plus prégnant, que les dispositifs d'aide à la recherche d'emploi et les dispositifs de formation doivent être plus professionnalisés et efficaces ; et que le coût du travail doit baisser par une action volontariste de maîtrise, voire de réduction des cotisations sociales.

92 CHEVALLIER J., préface à l'ouvrage de V. VALENTIN, « *Les conceptions néo-libérales du droit* », Economica, Corpus essais, 2002

93 SIMITIS S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit Social*, 1997, p. 656 et s.

94 DUPEYROUX J.-J., « Les néo-libéraux et les syndicats », *Droit Social*, 1991, pp. 1 et s.

95 SALIN P., « *Le libéralisme* », Édition Odile Jacob, 2000, p. 184

96 SALIN P., *Le Monde*, 25 septembre 1996

97 Cass. Soc., 26 mars 2013, Arrêt n° 645 FS-P+B N° 11-27.964

98 SPYROPOULOS G., « Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs », *Droit Social*, 2002, p. 391 et s.

99 Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n° 580 FS-P+B N° 11-23.967

Cette politique de l'emploi qui a perduré pendant une décennie (1990-2000) est considérée comme reposant sur ce que l'on a qualifié de dynamique "d'activation" des investissements sur l'emploi et la formation.

A partir des années 2000, ces politiques ont laissé la place relativement à une vision et un paradigme nouveau ou plus large, consistant à développer conjointement une plus grande flexibilité du contrat travail tout en sécurisant l'environnement "statutaire" du salarié : la flexisécurité.

Historiquement, la notion de flexisécurité a été conceptualisée aux Pays-Bas¹⁰⁰. La transposition dans la loi de l'accord entre les partenaires sociaux, libérait le recours aux formes particulières d'emploi et organisait parallèlement des garanties et protections sociales nouvelles aux travailleurs précaires.

Etonnement, l'histoire retiendra l'expérience danoise qui, il est vrai, a affiné le système.

La flexibilité danoise repose sur le principe que c'est l'employabilité de l'individu qu'il faut maintenir, voire développer, et non son emploi.

C'est en 1999, dans une publication du Ministère du travail, qu'est décrit le "triangle d'or" danois :

- grande flexibilité du marché du travail avec des règles de licenciement souple,
- système d'indemnisation élevée des salariés privés d'emploi,
- politiques actives de l'emploi, visant à réduire le chômage de longue durée et à contrôler la disponibilité et la motivation des chômeurs.

La flexisécurité est devenue une stratégie politique assez largement partagée dans les instances de discussion de la Commission européenne¹⁰¹. Cette dynamique d'équilibre entre flexibilité et sécurité est dans une large mesure recherchée par les Etats membres de l'Union européenne comme un moyen d'atteindre les objectifs de croissance et d'emploi de la stratégie de Lisbonne, chaque pays s'efforçant de l'adapter à son propre environnement.

L'Europe, eu égard à l'importance des enjeux, décide de se doter d'indicateurs et définit les quatre composantes de la flexibilité : souplesse des modalités contractuelles, stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie, efficacité des politiques actives du marché du travail, systèmes de sécurité sociale.

100 Note du Ministre du travail, AD Melkert, intitulée "Flexibility and Security" qui préfigure la loi de 1999 "flexibilité et sécurité" (*wet Flexibiliteit en Zekerheid*), 1995.

101 Communication de la commission du Parlement européen au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, « Vers des principes communs de flexisécurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité combinant flexibilité et sécurité, 27 juin 2007, EUR-LEX

Ces indicateurs permettent, dès 2007, d'identifier cinq groupes de pays : le groupe des pays nordiques (Danemark, Finlande, Suède, Pays-Bas), le groupe des pays anglo-saxons (Royaume-Uni, Irlande), le groupe des pays continentaux (Autriche, Allemagne, France, Belgique), le groupe des pays méditerranéens, le groupe des pays d'Europe centrale et orientale.

Globalement, deux groupes se distinguent, toutes choses égales par ailleurs, par de bonnes performances en matière d'emploi et de chômage : le groupe anglo-saxon et le groupe nordique.

Les pays relevant de ces groupes semblent trouver par la voie de la négociation des compromis acceptables à la fois de la part des employeurs et de la part des salariés.

Les pays d'Europe centrale et orientale, ainsi que ceux du sud : Italie, Espagne et Portugal sont schématiquement à l'opposé des "modèles vertueux", et les pays dits continentaux : Allemagne, Autriche, France, Belgique se situent dans une position intermédiaire.

Le Danemark présente une figure "exceptionnelle", au sens premier du terme, de la flexisécurité dans le groupe des pays nordiques.

Dans cette configuration, nous sommes en présence d'un système d'emploi combinant un faible niveau de réglementation avec un niveau élevé d'assistance et de prise en charge financière des personnes privées (temporairement) d'emploi par la collectivité.

Par ailleurs, le modèle danois est caractérisé par une grande tradition de dialogue social entre des responsables d'entreprises, y compris les entreprises petites ou moyennes ; des syndicats puissants et très représentatifs dans la mesure où 80 % des salariés danois sont syndiqués ; des salariés bénéficiant d'un haut niveau de qualification, entretenu par des politiques actives et efficaces de formation professionnelle continue.

L'objectif n'est plus seulement de favoriser embauches et licenciements mais d'introduire aussi de la flexisécurité interne ou fonctionnelle. La liberté de rupture du contrat de travail au Danemark est encadrée, du fait d'un certain nombre de règles limitant les possibilités des responsables d'entreprise d'agir de façon arbitraire, du fait aussi d'une obligation en quelque sorte morale de s'accorder entre employeurs et syndicats.

Le groupe des pays Anglo-saxons, incarné par Le Royaume-Uni, représente le modèle qui associe l'emploi à un marché du travail très flexible : il se caractérise par une législation du travail très souple, des allocations de chômage faibles et des dépenses modérées au titre des politiques actives du marché du travail.

Ce modèle fait cohabiter, voire organise, flexibilité des organisations et précarité des individus.

Le cadre réglementaire du contrat de travail britannique est très souple, seul le licenciement pour motif économique d'un salarié ayant travaillé au moins deux ans ouvre droit à une indemnité, il

n'existe pas, par ailleurs, de contrôle de la motivation des licenciements économiques.

Le Royaume-Uni incarne assez peu, ou mal, le modèle d'équilibre de la flexisécurité, équilibre entre flexibilité des organisations et recherche de sécurité ou de moindre précarité des individus.

Il convient dans le cadre de ce travail de se demander si effectivement la Flexibilité et la sécurité sont si antinomiques que cela a pu être affirmé en droit du travail ¹⁰² ? Peut-on, au contraire, trouver les voies et moyens d'accroître à la fois la sécurité des travailleurs et la flexibilité de l'économie¹⁰³ ? C'est l'objectif de notre travail que de considérer si une articulation nouvelle ou aménagée de nos relations et environnements organisationnel et réglementaire est envisageable.

Derrière la recherche d'une articulation entre flexibilité et sécurisation des emplois¹⁰⁴, se « cache » donc une question sociétale d'envergure¹⁰⁵ : la précarisation et ses différentes déclinaisons, et le stade « ultime » à savoir le chômage et en particulier le chômage structurel, il s'agira pour nous de tenter dans un premier temps de présenter les déterminants ou enjeux de la recherche d'un équilibre entre flexibilité et de sécurité dans les relations de travail (**Partie I**).

Nous nous intéresserons aux réponses apportées en droit interne, en les comparant aux politiques d'emploi mises en œuvre par les pays membres de l'Union Européenne (**Partie II**).

102 CLERC D., « Une flexisécurité à la française ? », *Alternatives Economiques*, janvier 2008, n°265, pp 30-33

103 DEVILLECHABROLLE V., « Le grand bazar de la flexibilité », *Liaisons Sociales Magazine*, septembre 2006, n°74, pp 30-35

104 BARBIER J.-C., NADEL H., "La flexibilité du travail et de l'emploi", Paris, Flammarion, 2000

105 LAURENT A., "Solidaire, si je le veux", coll. Laissez-faire, Les belles lettres 1991

PARTIE I : Les déterminants de la recherche de l'équilibre entre flexibilité et sécurité dans les relations de travail

Le mot individualisation connaît depuis la fin du 20^e siècle une fortune extraordinaire. On le retrouve dans tous les discours, dans tous les champs de réflexion et d'analyse. Il semble loin le temps, ou le pénaliste, le pédagogue ou le biologiste en étaient les seuls utilisateurs habituels¹⁰⁶.

Cette « prolifération » de l'individualisation n'a pas épargné les relations de travail, ou plus justement les discours relatifs à ces relations. Depuis près de vingt ans maintenant, le mot individualisation s'y trouve en effet fortement mobilisé¹⁰⁷.

L'individualisation, dans un premier temps « conceptualisé » est devenue au fil du temps une véritable (et redoutable...) pratique managériale¹⁰⁸. Si les juristes s'intéressaient à ces pratiques, c'était généralement dans l'unique but de les confronter à l'état du droit positif, d'en interroger la légalité¹⁰⁹. Et certaines d'entre elles, on le sait, posaient et posent toujours de difficiles questions.

En effet, est-il possible d'établir une corrélation entre le développement de l'individualisation contractuelle et le développement de la précarisation des statuts et donc des salariés, et de ce fait identifier les déterminants, les leviers d'ajustement entre individualisation et précarité (**TITRE I**).

Si le postulat est qu'il existe bien un lien entre individualisation et précarisation, dont la forme la plus « aboutie » serait la situation de chômage, quelles sont les variables d'ajustement collectives permettant une réponse au chômage de masse, et ce dans le cadre d'une étude comparée au niveau des principaux pays de l'OCDE (**TITRE II**).

106 SUPIOT A., *"Critiques du droit du travail"*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1994

107 BESANCON J., MAUBANT Ph., OUZILLOU C. (dir.), *"L'individualisation de la formation en questions"*, La Documentation française, 1994

108 GHOSLAL S., BARTLETT C., *"L'entreprise individualisée – Une nouvelle logique de management"*, Maxima Laurent du Mesnil éditeur, 1998

109 Cass. Soc., 03 juillet 2013, Arrêt n° 12-19268, requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause et sérieuse

TITRE I : L'INDIVIDUALISATION DES RELATIONS DE TRAVAIL ET LA PRÉCARISATION DES STATUTS

Une partie de la doctrine¹¹⁰ évoque une « individualisation des salariés », et souligne que dans l'individualisation s'exprimerait le souhait des salariés de se définir comme personne et de revendiquer à cette fin des droits sans lesquels l'individualité ne peut ni émerger ni être garantie¹¹¹. En France comme à l'étranger, l'individualisation est dotée d'une fonction tout à fait spécifique, celle de « rendre compte »¹¹², et plus précisément encore celle de désigner une évolution des normes juridiques composant la matière droit du travail et d'en signaler le sens. Ainsi compris et utilisé par les auteurs, le mot individualisation n'appartient donc pas au langage normatif, celui des règles de droit¹¹³.

La définition donnée au terme par le dictionnaire juridique Henri Capitant¹¹⁴, renvoie à la « *détermination d'une personne ou d'une chose dans son individualité, grâce à des signes distinctifs, à des procédés d'identification* »¹¹⁵. On retrouve, par exemple, ce dernier sens dans le droit de la vente¹¹⁶.

Dans toutes les acceptions, juridiques ou non juridiques¹¹⁷, on retrouve généralement ce mouvement de balancier vers une prise en compte de plus en plus prégnante de l'individu « isolé¹¹⁸ » au détriment du collectif « représenté »¹¹⁹. Plus généralement, en matière de droit de la protection sociale, on remarque que l'ensemble des dispositifs semble aujourd'hui traversé par une tendance à l'individualisation, ou à la personnalisation, visant à lier l'octroi d'une prestation à la prise en compte de la situation spécifique et de la conduite personnelle des bénéficiaires.

C'est bien dans ce sens que la doctrine travailliste utilise, en général, la définition de

110 SIMITIS S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », *Droit Social*, juillet-août 1997, pp. 655-668

111 ADAM P., "L'individualisation du droit du travail", L.G.D.J, 2005

112 REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », in « *La sécurité juridique et le droit économique* » sous la direction de J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Ed. Larcier, Bruxelles, décembre 2007

113 GOUNOT E., "Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique", Arthur Rousseau Editeur, 1912

114 CORNU G. (sous la direction de), "Vocabulaire juridique", PUF, collect. Quadrige, 2011

115 CAPITANT, H., "Vocabulaire juridique", PUF, 1936

116 DUMEZ C., "Du contrat de travail au contrat d'activité", *Forum Créazur*, 1992

117 COUTURIER G., « Droit du travail. Les relations individuelles de travail », PUF, 3^e édition, 1996

118 BELEVA I., « Long-Term Unemployment as Social Exclusion », Rapport sur le développement humain, PNUD 1997

119 Cass. soc., 26 juin 2013, Arrêt n° 12-15208, requalification de la rupture en transaction

l'individualisation¹²⁰. Il faut signaler une autre utilisation du mot individualisation. En effet, chez certains auteurs, le terme d'individualisation semble être employé pour désigner un éclatement du statut juridique des salariés¹²¹. Pour qualifier cet éclatement, il nous semble préférable – afin d'éviter toute confusion – d'utiliser le mot de diversification.

Le professeur Alain SUPLOT¹²² présente le mouvement d'individualisation comme un des aspects, avec l'essor important du droit conventionnel, d'une diversification des statuts juridiques. Quelques lignes plus loin, « *L'individualisation de la condition juridique* » des salariés renvoie à la décentralisation des sources du droit et à la promotion du contrat individuel. Alors que dans le premier sens, l'individualisation semble participer d'un phénomène de diversification des statuts juridiques, dans le second, elle en est synonyme¹²³. Les évolutions récentes du droit positif¹²⁴ iraient dans le sens d'une promotion de l'individu en droit du travail. Mais de quel individu parle-t-on ? Pour Antoine JEAMMAUD, s'interroger sur le phénomène d'individualisation consiste à « *évaluer la place ménagée à l'individu salarié par le droit du travail (...)* ».

Nous allons nous intéresser à l'évolution historique et juridique de ce phénomène de « balancier individu-collectif-individu » que semble connaître l'évolution et la construction de notre Droit du Travail (**CHAPITRE I**).

Nous nous intéresserons aux phénomènes, ou du moins l'un d'entre eux, qui sous-tendent ce mouvement vers l'individualisation du rapport contractuel, à savoir le besoin de flexibilité des entreprises, ses origines et ses conséquences (**CHAPITRE II**).

120 COUTURIER G., « Droit du travail. Les relations individuelles de travail », PUF, 3^e édition, 1996

121 LAUTIER G., "*Démission, Départ négocié, Licenciement, retraite, Sanctions*", Maxima Laurent du Mesnil Editeur, Paris, 2007

122 SUPLOT A., "*Critiques du droit du travail*", Paris, PUF, coll. Les voies du droit, mai 1994

123 SUPLOT A. (dir.), « Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. », Rapport pour la Commission Européenne, Flammarion, 1999

124 SUPLOT A., "*Le travail en perspectives*", LGDJ Montchrestien, 1998

CHAPITRE I : INDIVIDUALISATION ET DROIT DU TRAVAIL

Cette réhabilitation signifie-t-elle que le droit du travail est en train de (re)devenir, voire est déjà (re)devenu, un droit plus individuel¹²⁵ que collectif¹²⁶ ?

Le droit du travail refléterait des rapports de force, canalisant leur expression, beaucoup plus qu'il n'exprimerait une philosophie ou une morale. Il ne serait donc pas fondé sur une doctrine précise de l'entreprise ou de l'individu au travail, mais évoluerait au gré des circonstances. Or, ce droit du travail serait aujourd'hui inadapté aux « *besoins actuels de l'individu au travail* »¹²⁷. Le temps serait ainsi venu « *de concevoir l'individu au travail dans des termes nouveaux, c'est-à-dire véritablement en tant qu'individu* »¹²⁸.

La protection des salariés ne passe plus seulement par l'accroissement des droits collectifs. Il faudrait donc considérer que le développement du droit du travail sous forme de droit social, c'est-à-dire de droit des collectivités de travail, a été « historiquement nécessaire et salutaire », mais n'a correspondu qu'à une « phase particulière du progrès démocratique »¹²⁹, et qu'une nouvelle phase favoriserait l'émergence d'un phénomène d'individualisation¹³⁰ (**Section I**).

Cette phase marque-t-elle un affaiblissement, voire une perte, des garanties collectives ? Certaines analyses peuvent le laisser à penser¹³¹ (**Section II**). Il conviendra dans ce cadre d'essayer de démontrer que le déplacement du niveau de la négociation de la branche vers l'entreprise favorise une négociation collective « minorée ».

Section I : L'émergence « contemporaine » du concept d'individualisation

C'est sans doute dans la littérature gestionnaire que le terme a rencontré le plus de succès.

125 KERSCHEN N., « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », *Droit Social*, n°2, pp 216-227, 2003

126 CHIREZ A., *Manuel de Droit du Travail en collaboration avec Monsieur Luc Gastaldi*, LE MONITEUR, octobre 1993

127 BOISSONNAT J., "*Le travail dans vingt ans*", rapport de la commission du CGP (présidée par), Ed. Odile Jacob, La Documentation française, 1995

128 COLEMAN J. (dir.), "*L'individu dans la théorie politique et dans la pratique*", PUF, 2000

129 ROSANVALLON P., "*La crise de l'Etat providence*", Le Seuil, novembre 1981

130 ROSANVALLON P., "*La nouvelle question sociale*", Poche Essais, février 1998

131 ROSANVALLON P., "*La société des égaux*", Poche Essais, mars 2013

L'individualisation apparaît en effet placée au centre des théories managériales contemporaines¹³².

Dans tous ces discours, le mot individualisation¹³³ est utilisé, soit pour qualifier une pratique en particulier, comme par exemple, les primes, soit plus globalement pour désigner l'évolution d'un ensemble de pratiques, comme c'est le cas de l'individualisation de la gestion des ressources humaines.

Le mot individualisation est encore parfois employé pour désigner un certain modèle de relation de travail structuré autour d'un type spécifique de normes et de pratiques juridiques et de gestion. C'est alors généralement l'expression d'individualisation des relations ou du rapport de travail qui est employée.

Ainsi, lorsque cette expression était utilisée, c'était le plus souvent, et sans originalité, pour désigner certaines pratiques patronales.

On songe immédiatement, à l'individualisation des rémunérations, des sanctions ou des horaires¹³⁴. Le mot individualisation renvoie donc à l'idée que les évolutions du droit du travail, ou à tout le moins certaines d'entre elles, contribuent à une « *réhabilitation de l'individualité du travailleur* », à une « *renaissance* », à un « *retour* » du salarié-individu en droit du travail. Pour le dire autrement, elle signifie que la place ménagée au salarié-individu par le droit du travail est plus importante aujourd'hui que naguère.

La réhabilitation de l'individu correspond-elle à une évolution ou une volonté inspirées par l'esprit de la révolution et des "lumières" (§ 1), ou à l'évolution d'un environnement économique, voire sociétale¹³⁵, qui place l'individu "au cœur de tout" ? (§ 2).

§ 1 : L'histoire « à l'envers »

L'hypothèse d'une réhabilitation¹³⁶ du salarié-individu¹³⁷ ne peut manquer d'interroger le

132 Management participatif, management intégratif

133 KERSCHEN N., « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », *Droit Social*, n°2, pp 216-227, 2003

134 COULON R., « La gestion de la flexibilité du travail : pratiques et marges de manœuvre des RRH », *Gestion deux Mille, juillet-août 2006*, vol. 23, n° 4, pp 117-133

135 BOY L., « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003, p. 471-493

136 Le mot doit être entendu dans son sens le plus classique comme le fait de restituer ou de regagner l'estime, la considération perdue.

juriste¹³⁸, et en particulier le juriste travailliste.¹³⁹

L'évolution du droit est-elle "poussée" ou inspirée par l'environnement économique et ses acteurs (A), ou plus simplement ne serait-elle pas le reflet d'une évolution de la société et de ses usages (B) ? Ce sont les questions auxquelles nous tenterons de répondre, sachant que toute réponse en la matière risque de ne pas être dichotomique¹⁴⁰...

A) Un Droit du travail « soluble » dans le néo-libéralisme ?

Certains discours et leurs traductions pratiques mènent en effet au nom de l'individu et du respect de ses droits et libertés, une véritable entreprise de « *dé légitimation* » du droit du travail tel qu'il s'est construit en France depuis le milieu du 19^e siècle, voire selon certains d'anéantissement du « *compromis républicain* »¹⁴¹.

Si ces idées ne sont manifestement pas de notre temps, elles sont dans l'air du temps. Comme on l'a remarqué, à partir du début des années 1980, une part importante des décideurs publics et privés au niveau international semble s'être convaincu que la plupart des problèmes qui se posent aujourd'hui peuvent être résolus en réduisant l'action collective et volontariste de la société et en laissant jouer plus amplement les forces du marché¹⁴² ; l'autorégulation est mise en avant au détriment de la réglementation et de la régulation¹⁴³.

Longtemps discrètes en France, ces idées¹⁴⁴ n'hésitent plus depuis quelques années à s'afficher¹⁴⁵. Elles se rencontrent dans les discours de certains juristes pour qui le droit du travail tel qu'il s'est construit au cours des deux derniers siècles ne serait pas du droit, au sens occidental du terme, mais au contraire un immense pas en arrière vers une conception préévolutionnaire du droit ou

137 PAUGAM S., "Le salarié de la précarité", Paris, PUF, 2000

138 REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », in « *La sécurité juridique et le droit économique* » sous la direction de J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Ed. Larcier, Bruxelles, décembre 2007

139 LE GOFF J., "Droit du travail et société. 1 – Les relations individuelles de travail", Presses Universitaires de Rennes, 2001

140 CHIREZ A., Manuel de Droit du Travail en collaboration avec Monsieur Luc GASTALDI, LE MONITEUR, octobre 1993

141 RIPERT G., "Le déclin du droit", Hors collection, LGDJ Montchrestien, 1998

142 PARLEANI G., LUCAS DE LEYSSAC C., "Droit du Marché", PUF, 2002

143 BOY L., "Le droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », EUI *Working Paper* LAW n° 2004/9, FRISON-ROCHE M-A., « Définition du droit de la régulation économique », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 2, pp.126-129 ; BOY L., « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003, p. 471-493.

144 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, p. 246

145 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

l'individu n'était même pas encore reconnu comme propriétaire de lui-même¹⁴⁶.

Certains *think tanks*, telle qu' « Entreprise et Progrès » qui réunit plus de 120 entreprises de toutes tailles, tels que les groupes LA POSTE, BONGRAIN, ERSNT & YOUNG, L'OREAL, etc. ont dévoilé leur projet lors d'un petit déjeuner de presse lundi 18 novembre 2013, après avoir fait un certain nombre de constats.

L'idée serait de repenser « le temps de la vie, professionnel et personnel, sur toute sa durée, 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, sur une vie toute entière en imaginant des ruptures de rythmes à certains moments -parentalité, mobilité, séniorité », avance Entreprise et Progrès.

Par ailleurs, Entreprise et Progrès estime que le code du travail est totalement dépassé et qu'il serait nécessaire de procéder comme « *Napoléon l'avait fait en son temps pour le code civil : tout supprimer et repartir d'une page blanche* »¹⁴⁷.

Le problème face à toutes ces nouvelles idées¹⁴⁸ est « *quand on regarde le code du travail, la situation est assez bloquée car il ne répond plus aux aspirations des gens*¹⁴⁹. *Le code du travail, c'est 4.000 articles illisibles et impraticables. Or il est impossible de le simplifier car tout est entrelacé. Nous nous sommes donc lancé comme objectif de créer un code de la personne au travail d'ici 2014 pour qu'il soit mis en place d'ici 2025* »¹⁵⁰.

« *Ce code accompagnera la personne de ses débuts dans le monde du travail jusqu'à sa retraite. L'évolution des personnes et la création des richesses sont indissociables et doivent progresser ensemble. Ce code doit concilier le travail avec le temps pour gagner sa vie, le temps 'pour agir ensemble' (valeur sociétale du temps) et le temps pour 'se préserver, se réaliser'*¹⁵¹ (valeur personnelle du temps) », écrit le *think tank* patronal.

146 CHIREZ A., Manuel de Droit du Travail en collaboration avec Monsieur Luc Gastaldi, LE MONITEUR, octobre 1993

147 TERRIEN D., « *Entreprise et Progrès* », 2013

148 REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », in « *La sécurité juridique et le droit économique* » sous la direction de J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Ed. Larcier, Bruxelles, décembre 2007

149 TERRIEN D., « *Entreprise et Progrès* », 2013

150 TERRIEN D., « *Entreprise et Progrès* », 2013

151 TERRIEN D., « *Entreprise et Progrès* », 2013

B) Un retour au droit civil ou une « simple » évolution du Droit du travail ?

Ce qui est alors ostensiblement prôné, c'est une réévaluation de la liberté contractuelle des parties au contrat, voire plus radicalement « *un pur et simple retour des relations du travail dans l'empire du droit civil des biens et des obligations. D'un droit civil « modèle 1804 » de préférence*¹⁵².

Il faut, en d'autres termes, se demander si la réhabilitation du salarié-individu marque une rupture totale ou partielle avec le modèle de droit du travail¹⁵³ tel qu'il s'est construit tout au long du 19^e et du 20^e siècles ou si, à l'inverse, ce phénomène d'individualisation¹⁵⁴ trouve sa place dans la dynamique même de ce modèle¹⁵⁵ ?

Ces différentes questions ne sont finalement que les diverses formulations d'une seule et même interrogation : le phénomène d'individualisation, rupture ou continuité ?¹⁵⁶

Les organisations de certaines entreprises contemporaines, comme par exemples la sous-traitance en cascade, le *franchising*, le travail en régie, etc. ; mais aussi, ne nous le cachons pas, les tentatives de certaines d'entre elles d'échapper ou de voire diminuées leurs charges sociales comme l'indique l'application de la directive européenne « BOLCKESTEIN »¹⁵⁷, favorisent le phénomène d'individualisation¹⁵⁸.

A titre d'exemple, il est aujourd'hui de pratique courante que l'entreprise donneuse d'ordres exige du travailleur une inscription en qualité d'artisan au registre des métiers, exigence qui est devenue une condition préalable à la fourniture de travail dans les professions du bâtiment ou le travail à

152 VIRTON P., « *Histoire et politique du droit du travail* », Bibliothèque de la recherche sociale, SPES, 1968

153 CHIREZ A., Manuel de Droit du Travail en collaboration avec Monsieur Luc Gastaldi, LE MONITEUR, octobre 1993

154 KERSCHEN N., « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », Droit Social, n°2, pp 216-227, 2003

155 BOY L., « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », Revue internationale de droit économique, 2003, p. 471-493

156 HANNOUN C., "L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail", *Revue de droit du travail*, mai 2008, n°5, pp. 288-295

157 La directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite « directive Services » ou « directive Bolkestein », est une directive de l'Union européenne présentée initialement par l'ancien commissaire européen au Marché intérieur Frits Bolkestein et adoptée dans le cadre de la procédure de codécision - après de multiples amendements qui ont modifié significativement le projet de directive -, par le Conseil européen le 24 juillet 2006 puis par le Parlement européen le 15 novembre 2006, en tant que directive 2006/123/CE. La directive modifie marginalement la législation sur le marché des services au sein de la Communauté européenne, en simplifiant pour un prestataire de services d'un État membre les conditions dans lesquelles il peut opérer dans un autre État membre.

158 KERSCHEN N., « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », Droit Social, n°2, pp 216-227, 2003

domicile. Dans d'autres cas tels que la distribution de prospectus, l'activité de démarchage pour une société immobilière, le portage de journaux, un pseudo-contrat de mandat est quelquefois passé entre l'entreprise fournissant le travail et le travailleur, celui-ci étant affilié à la Sécurité sociale en tant que travailleur indépendant. Dans le transport s'est développé le contrat d'entreprise, la société donneuse d'ouvrage « vendant » le camion au transporteur ou le lui cédant en *leasing*.

Il a également été fait appel au contrat de franchise par lequel une société (le franchiseur) accorde à un travailleur indépendant (le franchisé) l'utilisation d'une marque ou d'une enseigne, met à sa disposition un savoir-faire original ou encore des produits ou des services. En contrepartie, le commerçant franchisé verse une redevance et s'approvisionne auprès du fournisseur ou d'une personne agréée. L'apparition récente d'entreprises fonctionnant en réseaux, en parallèle à l'organisation pyramidale des entreprises née avec le travail industriel, a conforté les entreprises dans leurs pratiques de décentralisation ou d'externalisation des tâches considérées comme n'étant pas « au cœur du métier »¹⁵⁹. La technique souvent utilisée est la sous-traitance, l'employeur devenant donneur d'ordres¹⁶⁰. Il apparaît, en effet, plus efficace et moins coûteux pour une direction d'entreprise de fixer un résultat à un sous-traitant que de réaliser la production. Dans les faits, plusieurs contrats sont identifiables, parfois difficilement parce qu'imbriqués¹⁶¹.

Le contrat le plus couramment utilisé est le contrat d'entreprise. Le client charge un prestataire de réaliser un ouvrage, qu'il s'agisse d'une prestation matérielle ou intellectuelle, peu important la qualité de ce prestataire, commerçant, professionnel libéral, parfois artisan. C'est ce contrat qui est utilisé pour des prestations de services dans le domaine des ressources humaines, pour la réalisation des services de paie ou pour des services comptables, voire informatiques. La convention de sous-entreprise peut en outre comporter des clauses qui révèlent l'existence d'un mandat, liant le mandant qui est seul engagé. Si l'entrepreneur principal décide d'externaliser le service de l'administration des ventes, le mandant pourra s'engager auprès d'un agent commercial, professionnel de la distribution, qui, en qualité de mandataire négociera et éventuellement conclura des achats, des ventes, locations ou prestations de services au nom et pour le compte de l'entreprise qui externalise¹⁶².

159 VELTZ P., « Le nouveau monde industriel », Paris, Gallimard, 2000. L'externalisation est une opération par laquelle une entreprise (le donneur d'ordres) confie à une autre entreprise (le preneur) le soin de réaliser, un cahier des charges préétabli, un service qui n'est pas destiné à ses propres clients (maintenance du parc informatique, restauration collective, paie). La prestation est ainsi séparée de l'activité principale du donneur d'ordre.

160 Selon la loi, c'est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public avec le maître d'ouvrage (Loi du 31 décembre 1975, art 1°)

161 COUTURIER G., « Droit du travail. Les relations individuelles de travail », PUF, 3^e édition, 1996

162 KERSCHEN N., « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », Droit Social, n°2, pp 216-227, 2003

Une modalité du mandat apparaît avec le courtage, opération par laquelle un intermédiaire met en relation deux personnes en vue de la conclusion d'un contrat. Ainsi, le contrat de courtage sera retenu pour unir l'entreprise principale à un service des ressources humaines externalisé qui procédera aux opérations de recrutement des salariés en rapprochant ceux-ci de l'entreprise principale, mais sans conclure lui-même le contrat. Il en va de même pour le choix des organismes de formation qui, par la suite, concluront avec l'entreprise un contrat qui sera un contrat d'entreprise. Le mandat peut également apparaître sous la forme d'un contrat de commission par lequel le commissionnaire est chargé d'accomplir en son nom, mais pour le compte du commettant, une ou plusieurs opérations¹⁶³. Ce contrat est très fréquemment conclu lorsque l'entrepreneur veut faire sous-entreprendre la distribution. L'avantage que trouvent alors le commettant et le tiers contractant est de n'avoir à connaître que le commissionnaire sur lequel il sera possible, éventuellement, de faire peser tous les risques de l'opération.

La sous-entreprise peut également comprendre une opération de sous-traitance. Enfin, l'opération d'externalisation peut prendre juridiquement la forme d'un bail, par exemple un contrat de location-gérance.

Une telle opération s'appuie donc sur la conclusion de contrats civils ou commerciaux, souvent anciens, en quelque sorte modernisés par l'effet d'une utilisation en dehors des domaines habituels¹⁶⁴. Outre l'influence des nouvelles technologies de l'information et de la communication¹⁶⁵ ainsi que de la « nouvelle économie » qui favorisent la production intellectuelle (les objets « immatériels ») et le maillage des entreprises (interconnexion), c'est la généralisation du recours à ces contrats qui a conduit à l'apparition d'entreprises « en réseaux » et qui favorise, de fait, le phénomène d'individualisation « opérationnelle » et juridique.

§ 2 : La conséquence d'un nouvel environnement économique

Les transformations profondes que connaît l'économie française¹⁶⁶, comme toutes les

163 COUTURIER G., « Droit du travail. Les relations individuelles de travail », PUF, 3^e édition, 1996

164 CHIREZ A., Manuel de Droit du Travail en collaboration avec Monsieur Luc Gastaldi, LE MONITEUR, octobre 1993

165 Qui ne va pas sans poser des difficultés en termes de vie privée voir en ce sens CHIREZ A. et BOUGHANMI-PAPI P., *Vidéosurveillance : droit à l'image et vie privée des salariés* : BS Lefebvre 1994, p. 570

166 BOY L., « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003, p. 471-493

économies des pays voisins, posent de manière aiguë la question de la sécurité des emplois¹⁶⁷. Nombre d'employeurs soulignent les rigidités dans la gestion du travail salarié qui freineraient les adaptations nécessaires. L'absence de flexibilité pénaliserait ainsi la croissance et l'emploi¹⁶⁸.

Ce besoin de flexibilité accrue a, jusqu'ici, été principalement assuré par un recours croissant aux contrats temporaire¹⁶⁹, suscitant du même coup une instabilité plus forte de l'emploi, notamment pour les salariés les plus jeunes ou les moins anciens¹⁷⁰. Pour les plus fragiles, c'est-à-dire essentiellement des candidats à un emploi disposant de peu de formation ou de peu d'expérience professionnelle, ou encore de personnes peu mobiles, cette instabilité de l'emploi a débouché sur un risque élevé de connaître durablement le chômage, voire de plonger dans l'exclusion.

L'organisation mondiale du commerce (OMC) met en avant l'idée qu'« il existe un lien entre libéralisation du commerce et croissance économique »¹⁷¹. D'après cette théorie économique, ce lien s'explique par de bonnes raisons. Tous les pays, y compris les plus pauvres, ont des ressources humaines, industrielles, naturelles et financières qu'ils peuvent exploiter pour produire des biens et des services destinés à être vendus sur le marché intérieur ou à l'étranger. Autrement dit, des politiques commerciales libérales, celles qui garantissent la circulation sans restriction des biens et des services accroissent la concurrence, encouragent l'innovation. Elles amplifient le bénéfice que l'on peut retirer de la production la meilleure, la mieux conçue et effectuée au meilleur prix.

Le succès dans le commerce, cependant, n'est pas un phénomène statique. Telle entreprise parfaitement compétitive pour un produit peut le devenir moins qu'une autre lorsque le marché évolue ou lorsque des techniques nouvelles permettent de fabriquer un produit moins cher, notamment par la recherche d'un moindre coût du travail et meilleur. Les producteurs sont encouragés à s'adapter progressivement et de façon relativement indolore.

La compétitivité peut aussi passer d'un pays à l'autre. Un pays qui a peut-être été favorisé par des coûts de main-d'œuvre moins élevés ou par d'abondantes ressources naturelles peut perdre sa compétitivité pour certains biens ou services à mesure que son économie se développe. Toutefois, grâce à l'effet de stimulation exercé par l'ouverture de l'économie, il peut redevenir compétitif pour d'autres biens ou services. Il s'agit là, en règle générale, d'un processus graduel.

167 Cass. Soc., 21 novembre 2012, Arrêt n°2407 FS- P+B N°10-17.978

168 BRUNHES B., Intervention lors du colloque organisé le 5 décembre 1997 par le CJD (Centre des Jeunes Dirigeants d'entreprise) sur le thème « Pour une société du contrat. Négocier la flexibilité sans la précarité », reproduite dans la *Revue Personnel* n° 387, 3/1998, p. 57 et s.

169 BUNEL M., « Les modes de flexibilité dans les établissements français », *Travail et Emploi*, avril-juin 2006, n° 106, pp 7-24

170 Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n° 579 FS-P+B N° 12-12.892

171 Rapport du Secrétariat de l'OMC sur le commerce et l'environnement, 14 octobre 1999

Néanmoins, la tentation de refuser le défi que représentent des importations compétitives est toujours présente. Et les gouvernements des pays les plus développés sont davantage susceptibles de céder à l'appel de la sirène du protectionnisme, dans le but d'en retirer un avantage politique à court terme, en accordant des subventions, en imposant des formalités administratives complexes et en se retranchant derrière des objectifs généraux légitimes, tels que la préservation de l'environnement ou la protection des consommateurs, comme prétexte pour protéger les producteurs.

L'un des objectifs que les gouvernements visent à travers les négociations de l'OMC est d'empêcher une dérive vers le protectionnisme, et de tenter d'identifier des modèles de flexibilité des organisations, et en particulier des entreprises, afin de rationaliser au mieux le coût du travail et d'éviter qu'il ne devienne une des principales variables d'ajustement.

Flexibilité et sécurité sont-ils antagonistes¹⁷²; peut-on, au contraire, trouver les voies et moyens d'accroître à la fois la sécurité juridique des travailleurs et la flexibilité de l'économie. La conciliation entre des exigences de flexibilité, de mobilité ou d'adaptabilité, d'une part, et des garanties de sécurité ou de sécurisation, d'autre part, peut être construite selon plusieurs paradigmes. Pour que cette conciliation soit concevable, il faut adopter une conception de la flexibilité qui renvoie à la capacité d'adaptation du système productif et non à la précarité du statut des travailleurs, ainsi qu'une conception de la sécurité qui s'applique à des trajectoires professionnelles et non à la garantie de l'emploi à vie dans le même métier chez le même employeur.

Section II : Instabilité et insécurité de l'emploi

Le compromis flexibilité/sécurité s'établit sur la base du lien juridique qui unit le salarié à l'employeur dans le cadre de normes d'origine légale, conventionnelle ou coutumière. Les marchés internes du travail fournissent le modèle de référence en combinant des garanties de durabilité de la relation d'emploi, des espaces internes de mobilité ascendante et des modes de construction de qualifications spécifiques (§ 1). Ce modèle se heurte aujourd'hui à des obstacles et à des critiques majeurs.

En premier lieu, ses conditions d'efficacité telles que la prévisibilité d'un niveau d'activité stable ou croissant, l'adaptabilité du collectif de travail aux changements techniques et organisationnels, sont de plus en plus rarement réunies.

172 BOY L., « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique*, 2003, p. 471-493

En second lieu, la référence au contrat de travail donne un rôle déterminant à l'identification de l'employeur au sens juridique du terme. De multiples innovations juridiques et gestionnaires ont fait que celui-ci est de plus en plus souvent distinct de l'utilisateur effectif de la force de travail (§2).

§ 1 : Instabilité et insécurité : définitions et précisions

La stabilité de la relation d'emploi ou stabilité de l'emploi¹⁷³ désigne la continuité du lien d'emploi entre un salarié et une entreprise. La rupture du lien d'emploi peut être le fait du salarié notamment par le biais de la démission comme de l'entreprise¹⁷⁴, notamment par le recours aux techniques juridiques de fin de contrat en présence de contrat à durée déterminée ou du licenciement en présence d'un CDI¹⁷⁵.

Si ces évènements sont « rapidement » suivis d'une nouvelle embauche, la situation pour la personne en cause est bien différente de celle qu'elle connaît si elle reste durablement au chômage.

C'est dans le second cas que l'on parlera d'insécurité de l'emploi¹⁷⁶. La sécurité de l'emploi désigne ainsi le fait, pour une personne de demeurer employée sans interruption « durable », même s'il y a changement d'entreprise. Reste à préciser ce qu'on entend par une interruption « durable ». La définition est en partie conventionnelle. Elle est également conditionnée par l'information disponible. On considère ici qu'une personne employée en mars d'une année donnée qui se retrouve sans emploi en mars de l'année suivante connaît une insécurité de l'emploi si elle ne retrouve pas rapidement un emploi après la rupture de son contrat de travail.

L'expression « sécurité de l'emploi », telle qu'elle est employée ici, s'écarte de sa signification dans le langage courant, lorsqu'on interroge, par exemple, les salariés sur la sécurité de leur emploi¹⁷⁷. En effet, la perte involontaire de son emploi peut avoir des conséquences défavorables pour le salarié, même s'il en retrouve assez rapidement un autre : le nouveau contrat peut être plus précaire, la rémunération inférieure, ne serait-ce qu'en raison de la perte des avantages salariaux liés à

173 ALFANDARI E., "Protection sociale et emploi", *Revue de droit sanitaire et social*, novembre 2007, pp.21-38

174 MORIN ML., "L'externalisation du risque. Vers de nouvelles figures de l'employeur ?", *CADRES-CFDT*, n° 403, Février 2002, pp. 18-34

175 Cass.soc., Ass. Plén. 8 décembre 2000, n° 97-44.219 (Arrêt SAT) : Le juge ne devrait pas se reconnaître le droit de «de contrôler le choix effectué par l'employeur entre les solutions possibles»

176 LE ROUX M., "Les mouvements de la main-d'œuvre en 2002 : un marché du travail moins dynamique", Premières informations, n° 29-2, DARES, juillet 2004

177 MARTIN-HOUSSART G., "De plus en plus de passages vers un emploi stable", INSEE première n° 769, avril 2001

l'ancienneté ou la protection sociale complémentaire moindre, etc. En outre, la période de chômage entre deux emplois s'accompagne d'une baisse de revenu.

Certes, ces définitions ont un caractère conventionnel, mais elles permettent d'entrer dans une analyse factuelle et statistique. Il est cependant nécessaire d'approcher les problèmes d'insécurité en tenant compte à la fois des sentiments exprimés par les intéressés et les observations faites à partir des définitions retenues.

L'instabilité de l'emploi renvoie ainsi principalement à ce qui se passe au sein des organismes employeurs, quant à l'insécurité de l'emploi, elle dépend de l'instabilité mais aussi, au-delà, de l'évolution du marché du travail dans son ensemble.

Aborder la question de l'instabilité de l'emploi, nécessite tout d'abord de prendre la mesure de l'ampleur des phénomènes.

Instabilité et insécurité¹⁷⁸ n'évoluent pas toujours en phase. En effet, l'instabilité ne se transforme en insécurité que si la perte d'emploi est suivie d'une période durable de chômage¹⁷⁹. Quand les passages directs de l'emploi vers un autre emploi deviennent plus fréquents, quand le retour à l'emploi des chômeurs devient plus facile, le risque que l'instabilité se transforme en insécurité, diminue d'où la question récurrente de l'employabilité¹⁸⁰.

Un fort dynamisme du marché de l'emploi, accompagné d'un nombre important de créations d'emplois, limite ce risque. C'est souligner, en passant, l'importance de la politique macro-économique, et notamment le lien entre instabilité de l'emploi et les caractéristiques des entreprises **(A)** et ses arbitrages d'ajustement en matière d'emploi **(B)**.

A) Instabilité de l'emploi et typologie d'entreprises

La rotation de la main-d'œuvre est d'une importance très variable selon les entreprises et les

178 BERTRAND X., GRUMBACH T., "Les réformes actuelles ont-elles une unité ?" *Revue de droit du travail*, juin 2008, n°6, pp. 354-357

179 FOUGERE D., "Instabilité de l'emploi et précarisation des trajectoires", Trajectoires professionnelles et chômage, les troisièmes entretiens de l'Emploi, ANPE, 2003

180 « L'employabilité est la capacité d'un salarié à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau. L'employabilité d'un salarié suppose une gestion d'informations portant sur : les emplois de demain (les emplois émergents et les profils requis), ses compétences et ses capacités d'adaptation personnelles, les moyens de formation et d'acquisition de compétences, les opportunités de carrières et de mobilité, ses aptitudes à la mobilité géographique et fonctionnelle », Revue Personnel n°400, MAHE de BOISLANDELLE H., Dictionnaire de gestion, vocabulaire, concepts, outils, Paris, Economica, 1999

activités qu'elles exercent. Ainsi, alors qu'en moyenne le taux de sortie de l'emploi est de 40 % dans l'ensemble des établissements de dix salariés et plus, il n'est que d'environ 20 % dans l'industrie, le bâtiment et les travaux publics.

Il est de 52 % dans le tertiaire marchand et peut aller bien au-delà dans certaines activités du tertiaire. De plus, l'instabilité de l'emploi¹⁸¹ s'accroît fortement dans l'ensemble des services et au sein des différents sous-secteurs, contrairement à ce qu'on observe pour la majeure partie de l'industrie et pour le BTP.

Les différences peuvent être également très marquées au sein des secteurs selon les entreprises. Ainsi, les entreprises peuvent-elles apporter des réponses différentes aux contraintes auxquelles elles font face¹⁸², avec des conséquences bien différentes sur le taux de rotation de la main-d'œuvre. Comme nous l'avons déjà souligné, les entreprises sont soumises à deux contraintes différentes d'adaptation qualitative et quantitative de l'emploi.

La demande adressée aux entreprises connaît des variations partiellement imprévisibles, une hausse ou baisse conjoncturelle des commandes et d'autres plus prévisibles : saisonnalité dans l'année, mais aussi la fluctuation au cours de la semaine ou dans la journée.

Cette variabilité est particulièrement importante dans le domaine des services, commerces, restaurations, centres d'appel, transports, activités culturelles et touristiques, etc. qui, pour leur grande majorité, ne sont pas susceptibles d'être stockés et qui doivent souvent être produits dans des plages temporelles spécifiques

Cette variabilité a pour conséquence une certaine flexibilité¹⁸³ du « volume de travail »¹⁸⁴, qui peut être obtenue, partiellement voire totalement, en interne par la modulation du temps de travail. Elle peut l'être aussi par la flexibilité externe¹⁸⁵, soit au moyen de la sous-traitance, soit en utilisant des contrats temporaires.

Lorsque l'entreprise demande plus de flexibilité dans la gestion du temps de travail des salariés permanents, on parle alors de modulation du temps de travail, ce qui a priori pourrait permettre de

181 ZIMMERMANN B., "Ce que travailler veut dire. Une sociologie des capacités et des parcours professionnels ", Economica, coll. « Etudes Sociologiques », 2011 ;

182 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

183 AUZERO G., "L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une "flexisécurité à la française"", *Revue de droit du travail*, mars 2008, pp. 152-161

184 DECHRISTE C., " La loi de modernisation du marché du travail entre en vigueur", *Dalloz actualité*, juin 2008

185 CORRIGNAN-CARSIN D., "Contrats à durée déterminée et nature de l'activité de l'entreprise", in Répertoire de droit du travail, septembre 2012

réduire le recours aux emplois temporaires, mais au prix d'une variabilité accrue des horaires de travail¹⁸⁶. Les données disponibles, portant sur l'année 1999, font apparaître que les entreprises ayant à faire face à des fluctuations de leur activité, font plus largement appel à la flexibilité externe qu'interne¹⁸⁷.

En outre, pour la flexibilité interne, elles ont plus recours à la variation des heures supplémentaires et complémentaires qu'aux autres dispositifs de modulation du temps de travail. Mettre en place des dispositifs de modulation du temps de travail a un coût de négociation et de gestion ; travailler en horaire modulé représente aussi des coûts d'organisation pour les salariés¹⁸⁸. Aussi, en l'absence d'incitations spécifiques, il peut être plus simple pour les entreprises de recourir à la flexibilité externe¹⁸⁹.

L'évolution des techniques de production comme d'organisation nécessite une évolution permanente des qualifications illustrée par la place prise par la formation professionnelle tout au long de la vie¹⁹⁰. Celle-ci peut se faire au travers d'une amélioration des compétences de la main-d'œuvre employée ou par un renouvellement de celle-ci¹⁹¹. La formation continue est ainsi un élément essentiel de la gestion des entreprises en termes certes d'efficacité productive mais aussi en termes d'employabilité des salariés si une restructuration s'avérait nécessaire en se traduisant par des licenciements pour motif économique. Au demeurant, elles y consacrent des efforts financiers allant, en moyenne, bien au-delà des obligations légales.

Peu d'instruments incitent, actuellement, les entreprises à rechercher des pratiques de flexibilité interne¹⁹² plutôt que de recourir à l'ajustement quantitatif ou qualitatif de leur main-d'œuvre.

186 DECHRISTE C., "Consensus autour de la modernisation du travail", *Recueil Dalloz*, avril 2008, p. 1132

187 Cass. Soc., 13 mars 2013, Arrêt n° 465 FS-P+B N° 11-28.687

188 Cass. Soc., 13 juillet 2010 Arrêt n° 1489 FS-P+B N° 08-44.092

189 DAMIANO M., MOUNIER-BERTAIL B., "Rupture conventionnelle : quel bilan ?", *Revue de droit du travail*, juin 2012, p.333

190 La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 parue au JO n°105 du 5 mai 2004 issue de l'accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003, signé unanimement par l'ensemble des organisations représentatives, consacre le principe de la formation professionnelle tout au long de la vie. Tout d'abord, par la création d'un droit individuel à la formation (DIF) de 20 heures par an, cumulables sur 6 ans, mis en œuvre à l'initiative du salarié, avec l'accord de l'employeur sur le choix de la formation ainsi qu'un outil unique, le contrat de professionnalisation ouvert à tous : jeunes cherchant à s'insérer dans la vie active et adultes demandeurs d'emploi. Ensuite, la mise en place d'une période de professionnalisation au sein d'un contrat à durée indéterminée pour permettre d'acquérir une qualification à travers une formation en alternance, ouverte à certaines catégories de salariés, et notamment les salariés dont la qualification est inadaptée à l'évolution des technologies et les salariés en deuxième partie de carrière. Elle est mise en œuvre, soit à l'initiative du salarié, soit à l'initiative de l'employeur. Enfin, le relèvement de la contribution financière des entreprises à la formation professionnelle.

191 Cass. Soc., 13 mars 2003, Arrêt n°463 FS-P+B N°11-21.150

192 Cass. Soc. 11 janvier 2006, n° 04-48.201 P+B+R+I (M.A et autres contre Pages Jaunes – France Telecom)

B) Instabilité de l'emploi et choix d'ajustement interne - externe

En matière de modulation du temps de travail¹⁹³, une impulsion forte avait été donnée dans le cadre de la mise en place des 35 heures¹⁹⁴ et les négociations au sein des entreprises avaient souvent conduit à des accords permettant d'accroître la flexibilité conjoncturelle.

Les procédures de prévention des difficultés¹⁹⁵ de l'entreprise¹⁹⁶ et celles de licenciement¹⁹⁷ prévoient bien des obligations de formation¹⁹⁸ et de reclassement¹⁹⁹ y compris dans le groupe de sociétés²⁰⁰ et à l'étranger²⁰¹ en vertu de l'article L 1233-1 du code du travail, mais il s'agit d'incitations bien tardives se développant dans des situations économiques difficiles.

De manière générale, les entreprises ne sont pas amenées à prendre en compte le coût du chômage que leurs pratiques de gestion peuvent générer. Les cotisations chômage étant seulement fonction de leur masse salariale, les entreprises n'ont pas à contribuer spécifiquement au financement des allocations chômage²⁰² ou au coût des actions d'aide au retour à l'emploi de leurs anciens salariés devenus chômeurs, du moins jusqu'à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013²⁰³.

Cependant il existe des dispositifs dans certains Etats qui amènent les entreprises à devoir prendre en compte ce coût du chômage dans la gestion de leurs ressources humaines. Ces pratiques sont en œuvre dans des situations très différentes du marché du travail français, comme, par exemple aux Etats-Unis avec la méthode de l'expérience-rating. *L'expérience rating* consiste à calculer le taux de cotisations chômage de chaque entreprise en modulant, chaque année, le taux général par un coefficient calculé en rapportant le montant des prestations chômage versées aux anciens salariés aux cotisations chômage versées par l'entreprise. Ces méthodes doivent être soigneusement

193 Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 12-14737, connexité avec les pourvois n° S 12-14. 737 à W 12-14. 741, accord de modulation du temps de travail

194 Loi n° 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail (dite loi Aubry I), JORF n°136 du 14 juin 1998 ; LOI no 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail (dite loi Aubry II), JORF n°16 du 20 janvier 2000

195 Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, *JORF n°173 du 27 juillet 2005*. Celle-ci modernise le droit des entreprises en difficulté

196 Cass. Soc., 9 mars 2011, Arrêt n°619 FS-P+B+R+I N°10-11.581

197 Cass. Soc., 1er février 2011, Arrêt n°334 F-P+B N° 10-30.045 à 10-30.048

198 Cass.soc 25 fév. 1992, Dr.soc 1992, 379

199 Cass.soc.8 avril 1992, RJS 1992, n°598 ; Cass. Soc., 12 juin 2012, Arrêt n°1408 FS – P+B N°10-14.632

200 Cass. Soc. 25/6/1992, *Bull.civ.V n° 420* ; Cass. Soc 5/4/1995 Thomson et TRW REPA, 2 arrêts, *Bull.civ. V n° 123, p.6*.

201 Soc. 30/3/1999, RJS 99, n°644.

202 DUMEZ C., "La piste de l'activation de l'indemnisation du chômage", *La Dépêche du Midi - Rubrique Economie, 1998*

203 Accord national interprofessionnel transposé dans la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, *JORF n°0138 du 16 juin 2013*

précisées avant d'être adaptées au cas français²⁰⁴.

Compte tenu du niveau plus élevé de l'indemnisation du chômage, la modulation pourrait concerner une part limitée du coût total ; elle pourrait également comporter une modulation sectorielle comme dans le cas des cotisations d'assurances accidents du travail, pour sanctionner les secteurs recourant de façon immodérée à la flexibilité externe ou, au contraire, alléger la charge de ceux connaissant des difficultés structurelles particulières.

Au total, sous réserve de vérifier sa praticabilité en France, l'adaptation de l'expérience-rating pourrait inciter les entreprises à arbitrer davantage en faveur de la mobilité interne.

Dans nombre d'activités, de services notamment, la prestation fournie est d'une durée faible²⁰⁵ : elle ne peut garantir un emploi à temps plein ou un emploi sur une longue durée. Les salariés concernés perçoivent alors une trop faible rémunération et leur horizon est précaire²⁰⁶. Certes, ils peuvent pratiquer le multi-salariat et exercer plusieurs emplois²⁰⁷, chacun à temps partiel et à horaires décalés, ou exercer leur activité chez divers utilisateurs ou encore cumuler une activité salarié à temps partiel avec une activité indépendante telle que l'auto-entrepreneuriat. Mais dans tous ces cas, l'instabilité de l'emploi est accrue pour ces salariés.

Plusieurs voies ont été développées ou proposées pour réduire cette instabilité : d'un côté le « groupement d'employeurs »²⁰⁸ ; de l'autre, la relation d'emploi « triangulaire » faisant intervenir un employeur - entreprise prestataire de services, association, etc. différent de l'utilisateur de la prestation²⁰⁹ ; voire CDI intermittent prévu par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013²¹⁰.

Le CDI intermittent est un contrat destiné à pourvoir des postes spécifiques, en raison d'une activité liée à une forte saisonnalité. Il peut s'agir d'emplois liés aux récoltes de fruits ou légumes, d'emplois

204 LOKIEK P., "Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 : les excès du droit négocié", *Recueil Dalloz*, mars 2013, pp. 579-580

205 FABRE E., RICCARDIS (de) N., « Les contrats courts vus par les salariés : une précarité de l'emploi qui n'induit pas nécessairement une précarité du travail », *Premières Informations et Premières Synthèses*, mars 2007, n° 12-3, pp 1-5

206 FAVENNEC-HERY F., "La sécurisation des parcours professionnels, sésame de toutes les réformes ?", *Droit social*, novembre 2007, p.1105 et s.

207 VATINET R., "La mise à disposition des salariés", *Droit social*, juin 2011, p. 656

208 POUHEY O., Les groupements d'employeurs, les difficultés des relations triangulaires, *JCP (S)* 2007, 1807 ; CASAUX-LABRUNEE L., "Les groupements d'employeurs solidaires", *Droit social*, octobre 2012, n°10, pp. 871-880 ; DEPREZ J. et CHIREZ A., *La répartition entre les employeurs des sommes dues aux salariés : Semaine sociale Lamy 19 août 1985, suppl. p. D. 44*

209 CHIREZ A., « Les collaborateurs de l'entreprise : la licéité des opérations de fournitures de main d'œuvre », Colloque de l'Institut de droit des Affaires, Aix-en-Provence, 10 février 1995

210 Accord national interprofessionnel transposé dans la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi publiée au JO du 16 juin 2013

liés aux fêtes de fin d'année, d'emplois liés à des périodes de promotions (soldes), etc.

Pour ces emplois, le CDI intermittent est une alternative à la succession de contrats précaires. Ce type de contrat de travail permet de fidéliser et de valoriser le travail des salariés intervenant lors des surcroûts d'activités, en alternant des périodes travaillées et des périodes non travaillées. Sa mise en œuvre suppose en règle générale une convention ou un accord collectif de branche étendu ou d'entreprise. Toutefois, un accès direct au CDI intermittent est autorisé depuis le 29 juin 2013 dans les 3 secteurs d'activité professionnelle suivants : formation, commerce des articles de sport et des équipements de loisirs, confiserie-chocolaterie-biscuiterie.

Le regroupement de plusieurs entreprises permet de mutualiser le risque d'instabilité des emplois et donc de le réduire²¹¹ ; il peut aussi permettre d'assurer un emploi à temps plein pour un salarié partageant son temps entre les différents membres du groupement. Cette idée se situe dans la logique du « contrat d'activité » proposée par le rapport Boissonnat²¹², lequel va plus loin en proposant de combiner, au sein de ce contrat, des périodes d'emploi et d'autres de formation.

Crées en 1985, les groupements d'employeurs²¹³ demeurent un dispositif marginal au vu du nombre de salariés et d'entreprises concernés : de nombreuses difficultés d'ordre juridique limitent en effet leur développement²¹⁴ comme par exemple la nécessité de relever de la même convention collective.

Plus importante sans doute est la structuration des services aux personnes²¹⁵. Qu'il s'agisse des emplois à destination sociale : garde d'enfants, aide aux personnes dépendantes, etc. ou des autres emplois de service : tâches ménagères, soutien scolaire, etc., le premier constat est leur relativement faible développement en France, au regard des expériences étrangères. Le second constat est la très forte instabilité de l'emploi pour les salariés. Elle est liée en partie au fait que, le plus souvent, c'est l'utilisateur de la prestation qui est l'employeur direct du salarié, système dit du gré à gré, même si son recrutement passe par un organisme comme c'est le cas dans le système du mandataire.

Ces modes de gestion ont été favorisés par une politique d'allocations ou d'avantages fiscaux

211 JOUBERT F., "Le groupement d'employeurs : une solution économique et sociale au service du travail et de l'emploi", *Droit social*, octobre 2012, n°10, pp. 881-889

212 BOISSONNAT J., "Le travail dans vingt ans", rapport de la commission du CGP (présidée par), Ed. Odile Jacob, La Documentation française, 1995

213 Créés par la Loi n° 85.772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, JORF n°0172 du 26 juillet 1985

214 CHIREZ A., DEPRES J., *La répartition entre les employeurs des sommes dues aux salariés : Semaine sociale Lamy 19 août 1985*, suppl. p. D. 44

215 GINON A-S., GUIOMARD F., " Les nouvelles formes de mutualisation. Réflexions sur la portabilité des droits issue de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008", *Droit social*, novembre 2009, p. 1054 et s.

bénéficiant à l'utilisateur final dès lors qu'il est employeur direct ou pour les associations ou entreprises agréées agissant comme mandataires. Pour s'assurer un temps de travail suffisant, le salarié doit alors, dans la plupart des cas, trouver plusieurs employeurs. De plus, le contrat de travail avec chaque employeur est rompu dès lors que la prestation n'est plus nécessaire²¹⁶.

Au total, le développement de prestations de services aux personnes dans le système de mandataires, entreprises ou associations, pourrait permettre une plus grande stabilité de l'emploi que la relation directe d'emploi actuellement pratiquée. Elle n'est pas pour autant garantie, puisque le secteur assez comparable des services opérationnels aux entreprises connaît, en France, une très forte instabilité de l'emploi.

§ 2 : Instabilité de l'emploi : les mécanismes « observés »

Il peut paraître surprenant qu'aucune mention n'ait pratiquement été faite, jusqu'à présent, de la diversité des contrats de travail. Il s'agit pourtant de la distinction, en apparence, la plus évidente entre emplois stables et instables.

C'est la fin des contrats à durée déterminée ou des missions d'intérim qui nourrit les flux les plus importants de sortie de l'emploi dans les statistiques de mouvements de main-d'œuvre, les fins de CDD ou d'intérim représentent plus de la moitié de l'ensemble des sorties des établissements de dix salariés et plus en 2002 et d'entrées au chômage indemnisé (48 % en 2002)²¹⁷.

Comme nous avons pu le constater, l'instabilité du marché du travail est particulièrement liée à certaines formes de contrats : CDD, intérim... Face à ce constat établi notamment par le Conseil de l'emploi, des revenus et de la cohésion sociale²¹⁸, regardons les pistes évoquées pour lutter contre l'insécurité professionnelle **(A)**.

Par ailleurs, nous avons pu noter que les salariés les plus soumis aux aléas économiques sont les salariés en statut précaire, c'est-à-dire pour une très grande part les contrats à durée déterminée, les intérimaires, les stagiaires et les contrats aidés. A noter que les apprentis bénéficient d'une situation particulière : leur contrat est certes précaire mais ils reçoivent une formation **(B)**.

216 RAY J.-E., "*Droit du travail, droit vivant*", Editions Liaisons, 2012

217 Déclaration de Mouvement de Main d'Œuvre (D.M.M.O), Ministère du travail, 2002

218 Rapport du Conseil de l'emploi, des revenus et de la cohésion sociale (CERC), « La sécurité de l'emploi face aux défis des transformations économiques », 2005.

A) Instabilité de l'emploi et nature des contrats de travail

Face aux variations de la conjoncture, le recours à l'intérim ou au CDD en cas de besoin d'ajustement à la hausse, et l'arrêt des recrutements en cas d'ajustement à la baisse, constituent les modalités les plus utilisées en matière de flexibilité²¹⁹.

Le contrat à durée indéterminée est devenu progressivement, au cours des années 1950 à 1970, la référence en termes de stabilité de l'emploi²²⁰ ; dès lors que se précisaient puis se renforçaient les règles et restrictions relatives au licenciement²²¹.

Le Contrat à durée indéterminée est la norme en droit du travail, le principe est posé par l'article L1221-2, par la directive CEE du 28 juin 1999 et par l'ANI du 20 juin 2000 et réaffirmé constamment par la jurisprudence. Les articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail, prévoient que l'emploi précaire ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pouvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise et ce selon la loi du 17 janvier 2002 quel qu'en soit le motif²²² même si aujourd'hui les contrats précaires représentent près des 2/3 des embauches et près de 85 % des salariés en poste ont un CDI.

Néanmoins, l'instabilité de l'emploi et l'insécurité qu'elle peut générer ont des racines plus profondes que le support juridique dans lequel elles prennent forme. Des contrats à durée indéterminée peuvent se révéler fort instables et, en sens inverse, des CDD peuvent assurer une relative stabilité de l'emploi.

Deux types de propositions ont fait l'objet de nombreux débats depuis quelques années.

D'un côté, différents rapports²²³ ont proposé, pour réduire les risques de segmentation du marché du travail, que ne soit défini qu'un seul type de contrat, à durée indéterminée, la proposition étant assortie de la suppression des règles relatives au licenciement remplacées par des pénalités financières²²⁴. Ces pénalités prennent la forme d'indemnités de licenciement majorées et contribution des entreprises qui licencient modulées soit selon l'ancienneté du salarié, soit selon l'importance des allocations chômage versées.

219 Cass. Soc. , 10 juillet 2013, Arrêt n° 13-10760, contrat de travail intermittent

220 GERME J.-F., « Instabilité, précarité et transformation de l'emploi », *Critique de l'économie politique*, n°5, 1978

221 GRUMBACH T., SERVERIN E., "Le contentieux prud'homal, après la négociation sur la modernisation du marché du travail", *Revue de droit du travail*, avril 2008, p.224 et s.

222 Cass. Soc. 21/1/2006 sovab Renault

223 BLANCHARD O., TIROLE J., "*Protection de l'emploi et procédures de licenciement*", Les rapports du conseil d'Analyse économique, n° 44, Paris, La Documentation française, 2003

224 CAHUC P., KRAMARZ F., "*De la précarité à la mobilité: vers une sécurité sociale professionnelle*", La Documentation française, 2005

Les organisations d'employeurs, quant à elles, ont souhaité élargir les possibilités de recours au contrat à durée déterminée²²⁵ afin de tenter de créer un « mix » CDD-CDI annonciateur d'un contrat de travail unique (CTU) qui n'en finit pas de ne pas voir le jour.

En ce qui concerne tout d'abord La proposition d'unifier le contrat de travail (CTU), il convient de constater qu'elle part d'un *a priori* : la coexistence de contrats à durée indéterminée, correctement protégés, et de contrats temporaires, par essence flexibles, est la cause principale de la segmentation du marché du travail. Certes, la transformation d'un contrat temporaire en un contrat à durée indéterminée est freinée par l'existence, pour ce dernier seulement, de procédures de licenciement, ce qui crée un saut dans le coût d'une éventuelle cessation de contrat.

Pour certains cas de recours, licites, aux CDD tels que le remplacement d'un salarié absent par exemple en raison d'une maladie²²⁶, ou encore la hausse temporaire d'activité, la mise en place d'un contrat unique aurait peu de chances de réduire l'instabilité de l'emploi. En effet, au retour du salarié absent ou à la fin de la hausse temporaire d'activité, le besoin d'un salarié supplémentaire cesserait pour l'entreprise. L'employeur n'aurait pas plus de raison que dans la situation actuelle de le garder. De plus, en l'absence de règles de licenciement, le risque serait accru que soit licencié un autre salarié, par exemple la personne remplacée pour maladie ou maternité que celui recruté pour ce besoin temporaire.

Dans les cas, fréquents, où le recrutement en CDD sort des cas prévus par la loi, la mise en place d'un contrat unique permettrait-elle d'accroître la probabilité de maintien dans l'emploi, par rapport à la situation présente ? En partie, oui. Néanmoins, tant qu'une période d'essai existera, il faudra

225 Code du travail : articles L.1242-7 à L.1242-9, articles L.1242-12 et L.1242-13, articles L.1243-5 à L.1243-12, article L.1243-13. **Renouvellement limité** : en principe, tout CDD prévoit un terme précis. Ce CDD est alors susceptible d'être renouvelé une seule fois et dans la limite d'une certaine durée. Dans certains cas toutefois, le renouvellement est possible sans limitation de durée. **CDD à terme précis** : si le CDD prévoit un terme (date d'échéance précise), il ne peut faire l'objet que d'un seul renouvellement. Dans ce cas, le renouvellement est possible soit : parce qu'une clause du contrat le prévoit, parce qu'un avenant est proposé au salarié avant l'échéance de son contrat. **Durée maximale** : le renouvellement du CDD est possible sous réserve que la durée totale du CDD (y compris son renouvellement) ne dépasse pas la durée maximale autorisée : 18 mois dans la plupart des cas, ou 9 mois lorsque le contrat est conclu dans l'attente de l'arrivée d'un salarié recruté en CDI, ou 24 mois si le contrat est exécuté à l'étranger, s'il est conclu dans le cadre du départ définitif d'un salarié avant la suppression de son poste ou en cas d'accroissement exceptionnel d'activité. **Renouvellement illimité** : certaines situations permettent de signer un CDD sans terme précis. Dans ce cas, la durée du CDD (renouvellement compris) n'est pas encadrée. CDD sans terme précis Il est possible de signer un CDD sans terme précis dans les cas suivants : remplacement d'un salarié absent, remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu, attente de l'arrivée d'un salarié recruté en CDI, recrutement de salariés saisonniers, remplacement d'un chef d'entreprise artisanale industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une activité libérale, remplacement du chef d'une exploitation agricole. **Durée minimale et renouvellement** : Dans ces cas, le CDD est conclu pour une période minimale (qui doit être précisée au sein du contrat). Le renouvellement se fait alors à l'issue de la période minimale et, en pratique, prend la forme d'un ou plusieurs avenants : jusqu'au retour du salarié remplacé, ou jusqu'à la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

226 Soc. 26/Oct/1999, Dubois, RJS 99, n°1044

affronter le coût supplémentaire d'une éventuelle séparation à la fin de la période d'essai²²⁷.

En tout état de cause, pour que la situation de personnes embauchées en CDD dans le système actuel ne se dégrade pas, la prime de licenciement prévue dans le contrat unique devrait être égale à l'actuelle prime de précarité pendant les neuf premiers mois du contrat, la durée maximale d'un CDD aujourd'hui. Faute de quoi, on aurait fragilisé la situation de ces personnes.

Dans le système actuel, l'employeur a la responsabilité ultime dans la décision de licenciement. Mais il est soumis à des obligations en termes d'efforts de formation et de reclassement, et à un contrôle de l'administration et du juge.

De fait, parmi les salariés en CDD en 2008²²⁸ un sur trois se retrouve en CDI un an après, et ce, non forcément dans la même entreprise. Les intérimaires sont dans une situation moins favorable : seul un intérimaire sur quatre occupe un CDI un an après. Beaucoup d'entreprises utilisent les CDD comme une modalité d'embauche ; ce qui est moins fréquent dans le cas de l'intérim.

Le taux de passage des contrats temporaires vers des contrats à durée indéterminée a considérablement baissé. De plus, cette transition ne se passe pas sur le modèle de la file d'attente : les salariés en contrats temporaires qui restent une année de plus dans cette situation ou qui passent au chômage, ont moins de chances l'année suivante, d'obtenir un CDI. Rester longtemps en CDD peut ainsi devenir un signal négatif pour un futur employeur.

Notons aussi que les transitions vers l'emploi stable dépendent fortement de la conjoncture et notamment de la situation du marché du travail. Le taux de transition annuel d'un CDD vers un CDI variera en fonction des besoins de main-d'œuvre des entreprises, de la lisibilité qu'elles ont de leur perspective de développement, et de la confiance en l'avenir...

B) Instabilité de l'emploi et qualifications des salariés

En matière d'instabilité de l'emploi, les disparités entre non-qualifiés et qualifiés, entre jeunes et plus expérimentés, entre embauchés récents et salariés anciens dans l'entreprise sont

227 Les durées de la période d'essai ont été modifiées suite à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JORF n°0194 du 21 août 2008

228 INSEE, 2008.

importantes²²⁹. De plus, elles ont tendance à s'accroître²³⁰. Ces disparités se retrouvent, parfois amplifiées, en matière d'insécurité de l'emploi : ainsi, la relative constance sur les vingt ou trente dernières années de l'insécurité globale masque-t-elle des évolutions quelques peu divergentes selon les catégories de salariés.

Cette inégalité se manifeste de manière plus nette pour le critère de la qualification qui est un élément essentiel du contrat de travail que pour celui de l'âge²³¹. Par exemple, les jeunes entrent plus fréquemment au chômage mais ont, surtout s'ils disposent d'un niveau de formation initiale favorable, des durées de chômage plus courtes. Ils parviennent dans cette dernière hypothèse plus facilement à un emploi stable.

D'autres parcours sont marqués par la permanence de la précarité de l'emploi²³² voire, progressivement, par l'exclusion de l'emploi régulier²³³ : cela peut toucher des jeunes à très faible niveau de formation, mais aussi des peu qualifiés en plein milieu de leur vie active ou des salariés plus âgés n'ayant plus les compétences appropriées.

La priorité est donc d'améliorer les qualifications. Ceci pose, tout d'abord, la question de la formation initiale : la trop grande fréquence des sorties de l'enseignement initial sans qualification reconnue est un obstacle important. L'articulation entre formation initiale et entrée dans la vie active est un élément essentiel dans lequel les entreprises ont aussi un rôle à jouer : comme l'illustre le développement des formations en alternance s'appuyant sur des contrats d'apprentissage ou des contrats de professionnalisation depuis la loi du 4 mai 2004²³⁴. De ce point de vue, beaucoup reste à faire.

Au-delà, comment rendre plus fréquentes les transitions de l'emploi instable vers l'emploi stable et comment réduire les trajectoires conduisant à l'impasse de la précarité²³⁵ ?

229 GUEGNARD C., MERIOT S.-A., "Les emplois à « bas salaire » et les salariés à l'épreuve de la flexibilité », Bref *Centre d'Etudes et de Recherche sur les Qualifications*, janvier 2007, n° 237, pp 1-4

230 Centre d'analyse stratégique, « La mobilité professionnelle : de quoi parle-t-on ? », n°19, lundi 10 juillet 2006

231 GUEGNARD C., MERIOT S.-A., "Les emplois à « bas salaire » et les salariés à l'épreuve de la flexibilité », Bref *Centre d'Etudes et de Recherche sur les Qualifications*, janvier 2007, n° 237, pp 1-4

232 BELEVA I., « Long-Term Unemployment as Social Exclusion », Rapport sur le développement humain, PNUD 1997

233 LAVAUD-LEGENDRE B., "La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction", *Revue de droit sanitaire et social*, mai-juin 2010, pp. 520-533

234 Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, parue au JO n° 105 du 5 mai 2004

235 De la TOUR A., ROUSSEAU Y., "Avons-nous besoin d'agences privées d'emploi", *Revue de droit du travail*, octobre 2008, p. 458 et s.

Le premier élément concerne la capacité des salariés à progresser en compétences et en qualification au sein de leur emploi. Cela amène à évoquer de nouveau la question de la formation permanente. On a vu que la pente naturelle ne va pas vers la formation des moins qualifiés, surtout s'ils sont en emploi instable. Lutter contre cette tendance nécessiterait de repenser l'organisation de la formation continue entre l'Etat ou les collectivités territoriales, les partenaires sociaux et les entreprises²³⁶.

Les partenaires sociaux avaient déjà progressé avec la réforme inscrite dans l'accord interprofessionnel du 20 septembre 2003 qui a donné lieu au volet « formation tout au long de la vie professionnelle » de la loi Fillon adoptée le 4 mai 2004²³⁷.

Les différents contrats aidés comportant une composante de formation ont été regroupés dans des « *contrats de professionnalisation* »²³⁸ et nombre d'accords de branche signés, depuis le vote de la loi, ont renforcé leur efficacité, notamment en les ouvrant plus largement qu'auparavant aux adultes de plus de 25 ans et en assurant une durée de formation supérieure à celle prévue par la loi.

Par ailleurs, ont été définies des « périodes de professionnalisation » permettant d'acquérir une qualification ou de participer à une action de professionnalisation par une formation en alternance. Ce dispositif est réservé à des travailleurs ayant des caractéristiques spécifiques, âgés de 45 ans et plus ou handicapés. Ont été également concernés des travailleurs ayant un risque élevé d'instabilité et d'insécurité de l'emploi, comme les salariés en CDI dont la qualification est inadaptée à l'évolution des technologies et des organisations : les femmes reprenant une activité après un congé de maternité ou les parents après un congé parental d'éducation.

Une autre dimension importante pour mieux assurer les parcours professionnels est la valorisation des acquis de l'expérience ou VAE, au travers d'une qualification reconnue²³⁹.

Dès lors, certaines questions se posent :

- Faut-il préserver un système où les avantages croissent avec l'ancienneté par « accumulation de droits » ; faut-il au contraire couvrir davantage les risques pour les plus fragiles et notamment ceux

236 Accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003 relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle. La loi du 4 mai 2004 a repris ce dispositif et l'a inscrit dans le code du travail : Art. L.6323-1 et suivants et D. 6323-1 et suivants (notamment création du Droit Individuel à la Formation (DIF) de 20 heures par an cumulables sur 6 ans

237 Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, parue au JO n° 105 du 5 mai 2004

238 Art. L.6314-1 et suivants et Art. L.6325-1 et suivants de l'ordonnance 2007-329, JORF 13 mars 2007

239 Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale qui crée la VAE, JORF du 18 janvier 2002

qui subissent le plus l'instabilité /insécurité, sans en faire, bien entendu, une contre-indication à retrouver du travail ?

- Comment aménager les fonctionnements sociaux²⁴⁰ pour réduire les freins à l'emploi, par exemple en matière de conciliation entre vie professionnelle et responsabilités familiales, ou pour limiter les effets de l'instabilité de l'emploi sur l'accès au logement voire au crédit ?

La réponse à ces deux questions doit être articulée avec le besoin exprimée par les entreprises en termes de flexibilité et donc constituer en même temps une réponse à cette problématique d'ordre économique (**CHAPITRE II**).

Conclusion Chapitre I

Individualisation de la relation salariale, mondialisation, etc. autant de termes qui illustrent les évolutions de la relation individuelle de travail. On assiste, parallèlement à ces phénomènes, à une remontée de l'insécurité salariale qui est désignée sous l'expression flexibilité ou précarité. Dans l'optique de l'entreprise, on va louer la capacité des salariés à s'adapter aux conditions du marché par la souplesse dans les comportements, dans les attitudes, mais aussi dans les attentes. A l'inverse, dans l'optique des organisations salariales représentatives (O.S.R), le terme précarité renvoie lui, à l'expression d'un refus de voir les vies des travailleurs soumises aux impératifs strictement marchands et aux « caprices » des fluctuations d'activité de l'entreprise.

240 COUTURIER G., « *Droit du travail. Les relations collectives de travail* », PUF, 2001

CHAPITRE II : LA REPONSE A UN BESOIN DE FLEXIBILITE DES ENTREPRISES

Si, à ce stade de notre travail, l'objectif était de montrer que la question de l'instabilité de l'emploi dépassait celle de la nature du contrat de travail, force est de reconnaître que l'instabilité de l'emploi, qui est une des réponses au besoin de flexibilité des entreprises s'alimente de la diversité des contrats.

La réforme du cadre juridique du contrat de travail est-elle susceptible de mieux concilier besoin de flexibilité et sécurité²⁴¹ ? Pour discuter ce thème plusieurs points seront successivement abordés. Le premier concerne le degré de protection de l'emploi en France comparé à celui de ses partenaires européens.

Ensuite vient la discussion de plusieurs propositions, sur le rôle à faire jouer aux incitations financières par rapport aux lois et aux règlements, sur l'unicité ou la diversité des contrats.

Pour une entreprise, la flexibilité est donc la capacité à s'adapter aux marchés et à leurs transformations, aussi bien quantitatives que qualitatives. Une unité de production va donc chercher à utiliser la quantité de facteurs de production dont elle a besoin et à limiter les gaspillages de matières premières, de travail comme les temps morts et de capital comme l'immobilisation des machines.

Nous allons tenter d'identifier le lien entre instabilité de l'emploi et typologie des contrats de travaux utilisés (**Section I**) ; et considérer si nous n'assistons pas à une transition progressive d'une législation du travail à une législation de l'activité professionnelle (**Section II**).

Section I : Instabilité de l'emploi et contrats temporaires

Nous avons rappelé la forte augmentation des contrats de travail atypiques²⁴² : contrats à durée déterminée, contrats de travail temporaires, contrats aidés. Une partie de la doctrine pense d'ailleurs que la montée de l'insécurité de l'emploi serait due à l'usage de plus en plus fréquent de

241 COUTURIER G., "Une réforme consensuelle ?", *Droit social*, novembre – décembre 2012, p. 972 et s.

242 Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n°578 FS-P+B N° 11-27.641

ce type d'emplois²⁴³. Il convient dans ce cadre de s'interroger sur les relations qu'entretiennent, en fait, l'instabilité de l'emploi et la nature juridique des contrats²⁴⁴.

Habituellement, une entreprise pratique dans un premier temps la flexibilité interne lorsqu'elle cherche à adapter l'emploi qu'elle conserve en coût fixe, c'est-à-dire qu'elle raisonne à effectifs constants. Elle peut alors être amenée à pratiquer la flexibilité quantitative interne, qui consiste à adapter les horaires de travail aux besoins de l'entreprise ou pratiquer la flexibilité fonctionnelle c'est à dire faire changer ses salariés de poste de travail en fonction de ses besoins.

Si cette flexibilité interne ne suffit pas, les entreprises ont recours alors à la flexibilité externe²⁴⁵.

A titre liminaire, nous pouvons noter que, à la différence des entreprises allemandes, les entreprises françaises ont plus facilement tendance à recourir en premier lieu à la flexibilité externe.

Il s'agit tout d'abord de flexibilité quantitative externe (§ 1), c'est-à-dire que l'entreprise fait varier son effectif en fonction des besoins et recourt le plus possible à des prestataires extérieurs qui doivent supporter le poids de la flexibilité, CDD, intérim ou stagiaires, mais aussi externalisation et sous-traitance.

Le recours aux CDD peut s'avérer être une voie « d'entrée » dans l'insertion durable (§ 2), soit parce que l'entreprise utilise ce contrat comme période d'essai déguisée, soit parce que la répétition des recours fait émerger la nécessité d'un contrat pérenne.

§ 1 : La « raison d'être » des contrats temporaires

Le recours aux emplois temporaires est très variable selon les branches d'activité, les entreprises et les salariés. En dehors de l'agriculture et des industries agricoles, les CDD sont surtout utilisés dans le tertiaire où quelques secteurs et activités y recourent massivement : les services aux particuliers tels que les activités culturelles et les services domestiques ; l'hôtellerie-restauration ; les secteurs de l'éducation, de la santé et l'action sociale ; les activités associatives et le commerce de détail.

243 GAUDU F., "La "Sécurité sociale professionnelle" : un seul lit pour deux rêves ?", *Droit social*, avril 2007, p. 393 et s.

244 RAY J-E., "Devoirs d'adaptation et obligations de reclassement", *Droit social*, septembre - octobre 2008, p. 949 et s.

245 ERHEL C., "Les Politiques de l'Emploi", PUF, Que sais-je ?, 2009

La croissance des CDD, nettement supérieure à celle de l'emploi total, est en partie due à un effet de structure : les secteurs les plus utilisateurs de CDD se sont, en général, développés plus rapidement que les autres²⁴⁶ ; ces secteurs ont, au demeurant, souvent recours aux « contrats d'usage »²⁴⁷ dont les règles dépassent largement les cadres assez stricts qui sont censés encadrer le recours aux CDD ordinaires.

Par ailleurs, les contrats temporaires sont devenus, pour beaucoup d'entreprises²⁴⁸, la modalité d'embauche habituelle. Pour les jeunes, en particulier, l'emploi temporaire est devenu un passage quasi-obligé dans le processus d'insertion dans la vie active.

Quels que soient les facteurs ayant poussé au développement des contrats temporaires, la nature du contrat joue fortement sur l'insécurité de l'emploi²⁴⁹. Cette insécurité reste plus forte à ancienneté égale dans l'entreprise : les transitions annuelles entre emploi et chômage sont trois à quatre fois plus importantes pour les salariés en contrats à durée déterminée de moins d'un an d'ancienneté que pour les CDI de même ancienneté.

Diverses questions se posent alors. Se constitue-t-il deux marchés du travail, l'un relativement stable où l'emploi est en CDI, l'autre précarisé où les individus alternent entre CDD, missions d'intérim et chômage ? Se produit-il, par contre, des transitions d'un type de contrat à un autre, les contrats temporaires étant des marche-pieds vers l'emploi stable ?

§ 2 : Contrats temporaires et insertion durable dans l'emploi

Les contrats temporaires sont « l'instrument privilégié de l'ajustement à court terme²⁵⁰ mais également de la transformation d'emplois instables en emplois stables ». Car le passage quasi-obligé par un contrat temporaire lors de l'embauche, deux-tiers des embauches se font en CDD²⁵¹, permet aussi aux salariés récemment embauchés de faire leurs preuves.

246 RAY J-E., "Actualités des TIC -(I) Relations individuelles de travail", *Droit social*, novembre 2008, p. 1072 et s.

247 Cass. Soc., 7 mars 2012, Arrêt n° 506 FS-P+B N° 10-19.073

248 LEHNDORFF S., "La flexibilité chez les équipementiers automobiles en Europe", Travail et Emploi, n° 72, DARES, 1997

249 CANCE R., FRECHOU H., "Les contrats courts : source d'instabilités mais aussi tremplin vers l'emploi permanent", Premières synthèses, DARES, n° 14.1, avril 2003

250 GOUX F., « La prospective territoriale: donner du futur aux territoires » in « Prospective pour une gouvernance démocratique », Éditions de l'Aube, 2000

251 COULON R., « La gestion de la flexibilité du travail : pratiques et marges de manœuvre des RRH », *Gestion deux Mille*, juillet-août 2006, vol. 23, n° 4, pp 117-133

Au total, parmi les salariés qui se sont trouvés deux ans de suite au chômage ou en contrat temporaire, entre 40 et 50 % sont encore au chômage la troisième année ; seuls 20 % ont accédé à un CDI. Enfin, la proportion en emploi instable au cours de cette troisième année s'accroît régulièrement depuis vingt ans²⁵².

Trois indicateurs permettent de mesurer l'importance des emplois temporaires dans les flux sur le marché du travail²⁵³ : leur part dans les mouvements de main-d'œuvre, dans les entrées au chômage indemnisé et dans les inscriptions à Pôle Emploi. Les champs d'analyse étant différents, ces données ne peuvent être directement confrontées.

Quatre enseignements importants ressortent de ces données :

Tout d'abord le premier enseignement concerne les contrats à durée déterminée qui sont prépondérants dans les flux d'embauches ou de séparations : depuis 2002, deux sorties de l'emploi sur trois²⁵⁴, hors notamment départs en retraite et sorties durant la période d'essai, concernent des fins de CDD. Et ceci ne tient pas compte du recours aux intérimaires.

Ensuite le second enseignement est extrait de l'analyse des départs volontaires qui sont le deuxième motif de sortie de l'emploi. Malgré leur nom, ils ne sont pas toujours à l'initiative de salariés ayant trouvé un autre emploi. On sait, en effet, que des démissions sont fréquemment négociées entre l'employeur et le salarié pour éviter au premier le recours à une procédure de licenciement, notamment avant l'instauration en 2008 de la rupture conventionnelle ; d'autres départs « volontaires » sont liés aux difficultés de l'exercice du métier et aux conditions de travail, comme le montre la forte proportion d'entrées au chômage suite à des démissions.

Le troisième enseignement concerne les licenciements qui ne représentent qu'une fraction faible des séparations, moins d'une sur dix, et des entrées au chômage.

Enfin, le quatrième et dernier enseignement est que parmi les licenciements, ceux pour motif économique en représentent un sur quatre. Et, parmi les licenciements pour motif économique, plus des trois quarts correspondent à des licenciements pour liquidation judiciaire ou affectant moins de dix salariés²⁵⁵.

252 FOUGÈRE D., Centre d'Études de l'Emploi (CEE), 2003

253 GOUX D., "La place des CDD et des CDI dans le fonctionnement du marché du travail", Plein emploi, Les rapports du Conseil d'Analyse économique, n° 30, Paris, la Documentation française, 2000

254 DUMEZ C. Abstract "Le XXI^e siècle, en matière d'emploi, sera flexible et sécurisé ou ne sera pas : un enjeu européen", *Le Huffington Post*, 2012

255 RAY J.-E., "Droit du travail, droit vivant", Editions Liaisons, 2012

La France est dans le peloton de tête des Etats membres de l'OCDE en matière de recours aux CDD. C'est ainsi que plus de 77% des embauches se font sous cette forme contre 13.6% au Royaume-Uni ou 26.3% pour l'ensemble des pays industrialisés. Ce sont les 15-24 ans qui sont le plus touchés par le phénomène puisque la moitié des emplois de cette tranche sont des CDD tandis que seul 8% des emplois des actifs des 35-45 ans et 6% de ceux des plus de 45 ans le sont²⁵⁶.

La législation très sévère du travail²⁵⁷ n'atteint pas son but puisqu'elle ne protège ni les emplois comme le montre le taux de chômage²⁵⁸ ni les personnes en emploi (A). Les entreprises qui souhaitent recourir aux licenciements économiques - délais, coût, intervention de l'État via l'inspection du travail - préfèrent avoir recours aux licenciements par voie de rupture conventionnelle²⁵⁹. De fait, les salariés les plus qualifiés, souvent plus au courant des nuances du droit du travail, vont avoir tendance à accepter ce mode de rupture de contrat et obtenir des indemnités très élevées contre l'abandon de tout recours.

Nous pouvons faire le constat que la France dispose d'un marché du travail très marqué par la division entre CDD et CDI, division certes atténuée par la rupture conventionnelle qui connaît un succès certain en matière de rupture de CDI²⁶⁰ (B). A la réponse à cette diversité des statuts, l'idée d'un Contrat de Travail Unique (CTU) permettant de faire fusionner CDI et CDD en un seul contrat sans référence de durée a germé dans l'esprit de certains auteurs audacieux. En juin 2011, l'Association nationale des DRH (ANDRH) reprend l'idée du CTU, idée qui fait long feu.

A) L'articulation entre réglementation et emploi

La France se distingue, au sein des pays européens, par de faibles transitions des contrats temporaires vers l'emploi à durée indéterminée²⁶¹.

Les règles régissant les différents contrats de travail seront étudiées du point de vue de l'embauche et de la fin du contrat. Ceci permettant de mieux comprendre dans quelle mesure les modifications affectant les contrats à durée indéterminée, notamment les règles relatives au licenciement, peuvent induire un recours plus ou moins accentué aux autres contrats ou affecter les possibilités de transition de l'un à l'autre.

256 INSEE, 2011

257 Cass. Soc, 13 juin 2012, Arrêt n° 1487 FS- P+-B N° 10-26.387

258 INSEE, juin 2012

259 FAVENNEC-HERY F., "La rupture conventionnelle du contrat de travail, mesure phare de l'accord", *Droit social*, mars 2008, p. 311 et s.

260 Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, JO du 2- juin, art.L. 1237-11 à L. 1237-16 du Code du travail

261 VALENTIN V., « *Les conceptions néo-libérales du droit* », Economica, Corpus Essais, 2002

Actuellement coexistent quatre grands types de contrat de travail : le contrat à durée indéterminée (CDI), le contrat à durée déterminée (CDD), le contrat de travail temporaire (CTT), forme particulière du CDD dans le cadre de l'intérim, et les contrats aidés de la politique de l'emploi. Ces contrats aidés conclus le plus souvent sous la forme de CDD, peuvent aussi être conclus à durée indéterminée

Si les contrats de travail temporaires (intérim) sont d'apparition relativement récente, dans les années 1950, ainsi que les contrats aidés, fin des années 1970, les CDD et les CDI ont coexisté depuis l'apparition de la notion de contrats de travail au 19^e siècle. Deux articles du code civil réglementent les relations de travail dans le cadre du contrat de louage de services. Tout d'abord, est prohibé l'engagement perpétuel : « on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une durée indéterminée » ; l'engagement à durée indéterminée n'étant admis qu'à condition qu'il puisse « toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ».

Ces principes visaient à protéger le salarié contre le risque d'instauration de liens de vassalité ou d'esclavage.

Dans la mesure où le droit du licenciement n'avait pas encore fait son apparition, le contrat à durée indéterminée se révélait alors beaucoup plus précaire que le contrat à durée déterminée²⁶².

La distinction entre la rupture du contrat à l'initiative du salarié comme l'incarne la démission et la rupture à l'initiative de l'employeur comme l'illustre le licenciement, n'est réellement intervenue qu'avec la loi du 19 février 1958 obligeant l'employeur, lorsqu'il prenait l'initiative de la rupture, à notifier le congé par lettre recommandée en instituant un préavis minimum légal dans le seul cas du licenciement²⁶³.

Durant les années 1960, le CDI devient progressivement le contrat permettant la meilleure maîtrise des salariés sur la durée du contrat, la Cour de cassation développant une jurisprudence favorable aux salariés. Elle exige progressivement une plus grande précision dans la détermination des contrats à durée déterminée et requalifie en CDI des successions de CDD.

Les lois du 3 juillet 1973²⁶⁴ et du 3 janvier 1975 relative au licenciement pour cause économique²⁶⁵

262 GAUDU F., "Libéralisation des marchés et droit du travail", *Droit social*, mai 2006, pp. 505-513

263 COUTURIER G., « *Droit du travail. Les relations individuelles de travail* », PUF, 3^e édition, 1996

264 Loi n° 73-680 du 3 juillet 1973 instaurant la procédure de licenciement, JORF du 18 juillet 1973

ont profondément modifié le cadre dans lequel s'exerce la faculté, pour l'employeur, de rompre unilatéralement le CDI : procédure d'information préalable et nécessité de formuler une « cause réelle et sérieuse » justifiant le licenciement que le salarié peut contester devant le juge.

Avant la loi du 3 juillet 1973, il revenait au salarié de prouver le caractère abusif du licenciement ; depuis lors, il revient à l'employeur de justifier l'exercice de son droit de licenciement. La loi du 3 janvier 1975²⁶⁶ renforce le contrôle administratif qui s'applique aux licenciements économiques en systématisant l'autorisation administrative préalable. La suppression de cette autorisation administrative par la loi du 3 juillet 1986²⁶⁷ a accru, en pratique, le recours aux juges.

En 1989, la loi « relative à la prévention du licenciement et au droit à la conversion »²⁶⁸ généralise les conventions de conversion et instaure le principe de la priorité de réembauche en cas de licenciement pour motif économique.

La loi du 27 janvier 1993²⁶⁹ instaure, pour les entreprises de plus de cinquante salariés pratiquant un licenciement économique de dix salariés et plus, un plan social qui doit notamment traiter du reclassement des salariés, en interne ou en externe²⁷⁰.

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002²⁷¹ a cherché à limiter de jure le licenciement économique. Elle visait en effet à restreindre la définition du motif économique aux difficultés mettant en cause la pérennité de l'entreprise.

Mais le Conseil constitutionnel a censuré certaines dispositions de la loi, considérant notamment qu'en subordonnant les licenciements à « *des difficultés économiques sérieuses n'ayant pu être surmontées par tout autre moyen* », la loi conduit le juge non seulement à contrôler la cause économique des licenciements décidés par le chef d'entreprise mais encore à substituer l'appréciation du juge à celle du chef d'entreprise et que, de ce fait « *le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive* »²⁷². La loi visait aussi à restreindre *de facto* les possibilités de licenciement par la complexification des procédures.

265 Loi n° 73-680 du 3 juillet 1973 instaurant la procédure de licenciement, JORF du 18 juillet 1973 ; Loi n° 75-5 du 3 janvier 1975 instaurant l'autorisation administrative de licenciement, JORF du 4 janvier 1975

266 Loi n° 75-5 du 3 janvier 1975 instaurant l'autorisation administrative de licenciement, JORF du 4 janvier 1975

267 Loi n° 86-797 du 3 juillet 1986 relative à la suppression de l'autorisation administrative de licenciement, JORF du 4 juillet 1986

268 Loi n° 89-549 du 2 août 1989 modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion, JORF du 8 août 1989

269 Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social

270 Cass. Soc., 16 novembre 2010 Arrêt n° 2171 FS-P+B+R N° 09-69.485 à 09-69.489

271 Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale

272 Cass. Soc., 1er février 2011, Arrêt n° 334 F-P+B N° 10-30.045 à 10-30.048

La loi du 3 janvier 2003²⁷³ a suspendu nombre des dispositions de la loi de modernisation sociale, invitant les partenaires sociaux à négocier un accord national interprofessionnel refondant les règles du licenciement qui s'étaient accumulées depuis l'accord interprofessionnel de 1969²⁷⁴. Cette négociation n'ayant pas abouti, la loi du 18 janvier 2005²⁷⁵ de programmation pour la cohésion sociale, dite loi « Borloo » est revenue, pour l'essentiel, aux dispositions antérieures à la loi de janvier 2002.

La montée progressive des règles de licenciement a conduit, dès les années 1970, à multiplier les recours aux CDD, en dépit des conditions restrictives de la jurisprudence de la Cour de cassation.

La loi du 3 janvier 1979²⁷⁶, qui traite pour la première fois spécifiquement des CDD, relâche en partie ces conditions en permettant la réintégration de la possibilité de CDD à terme incertain et autorisation, dans certaines limites, du renouvellement des contrats.

L'ordonnance du 5 janvier 1982²⁷⁷ vise, en sens inverse, à limiter le recours aux contrats temporaires en posant comme principe que le contrat de droit commun est le contrat à durée indéterminée ; le recours aux contrats à durée déterminée étant, par nature, exceptionnel et circonscrit à des cas ou à des secteurs d'activités bien précis.

Les cas de recours aux CDD ont été élargis au fil du temps et la gestion de ces contrats rendue moins contraignante ; une nouvelle étape dans la libération du régime des contrats à durée déterminée est franchie en 1986. L'énumération limitative des cas de recours est supprimée et la possibilité est reconnue d'user des contrats à durée déterminée, dès lors que ceux-ci n'ont pas pour objet de concurrencer directement les contrats à durée indéterminée.

273 Loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques, JORF du 4 janvier 2003

274 Accord national interprofessionnel du 10 février 1969 relatif à la sécurité de l'emploi

275 Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, JORF n°15 du 19 janvier 2005. Cette loi, avec un budget global de 12,7 milliards d'euros sur 5 ans (2005 - 2009), s'articule autour de vingt programmes d'action et de trois piliers : l'emploi, le logement et l'égalité des chances.

Le volet Emploi prévoit la création ou la labellisation de 300 « maisons de l'emploi » regroupant les acteurs de l'emploi au niveau local ; un accompagnement « renforcé » vers l'emploi pour 800 000 jeunes en difficulté ; la création d'un « contrat d'avenir » destiné aux allocataires des minima sociaux visant à garantir un revenu minimal à une personne en situation de précarité ; des aides à la création de micro-entreprises par les chômeurs ; ainsi que des mesures portant sur la prévision des mutations économiques et restructurations et sur les garanties de reclassement pour les salariés.

276 Loi n° 79-11 du 3 janvier 1979 traitant spécifiquement des contrats à durée déterminée, JORF du 4 janvier 1979

277 Ordonnance n° 82-130 du 5 janvier 1982 modifiant les dispositions du code du travail relatives au contrat de travail à durée déterminée ainsi que certaines dispositions du code civil, JORF du 6 février 1982. Celle-ci limite la durée et les cas de recours aux contrats à durée déterminée.

En vue de lutter contre l'accroissement constant des contrats précaires, contrat à durée déterminée et contrats de travail temporaires, une nouvelle réforme s'amorce dès 1989. A cet effet, un premier projet de loi a été déposé au parlement à la session d'automne de 1989.

Sa discussion a été ensuite suspendue pour favoriser une offre de négociation dans ce domaine faite par le MEDEF, précédemment nommé CNPF, à laquelle s'étaient ralliées les organisations syndicales salariées et qui a abouti à la signature d'un accord national interprofessionnel en date du 24 mars 1990²⁷⁸. Le gouvernement, soucieux de ne pas remettre en cause les acquis d'une négociation qu'il avait acceptée, a modifié en conséquence son projet de loi pour le rendre plus proche de l'accord interprofessionnel, lequel se montrait moins contraignant dans les domaines normalement « réservés » à la loi tels que les possibilités de recours, la durée des contrats,...

La loi n° 90-613 du 12 juillet 1990²⁷⁹ « favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation des contrats précaires » régit désormais, pour l'essentiel, les contrats à durée déterminée.

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002²⁸⁰ a peu modifié ce cadre juridique. Elle contient néanmoins certaines mesures à la portée pratique pour les salariés telles que l'alignement du montant de la prime de précarité, introduite par l'ordonnance de 1982 au taux de 5 % des salaires versés pendant la durée du contrat et passée par la suite à 6 % alors que celui-ci est fixé à 10 % pour les contrats de travail temporaires ; ou encore l'encadrement plus rigoureux de la succession des CDD, en particulier ceux de très courte durée²⁸¹.

Enfin, nous pouvons signaler la très récente création du Contrat à durée indéterminée intérimaire²⁸² le 11 juillet 2013 qui a pour objet de fidéliser les "meilleurs" intérimaires en leur offrant garantie minimale de rémunération entre deux missions²⁸³. Les contreparties sont l'absence d'indemnité de fin de contrat et l'impossibilité presque totale pour l'intéressé(e) de refuser une mission.

A la suite de ce rappel historique, plusieurs points doivent être soulignés.

278 Accord national interprofessionnel n° 33..50.E.530.U du 24 mars 1990 relatif aux contrats à durée déterminée et au travail temporaire

279 Loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires, JORF n°162 du 14 juillet 1990

280 Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, JORF du 18 janvier 2002

281 ROY-LOUSTANAU C., "Le contrat nouvelles embauches : la flexisécurité à la française", *Droit social*, décembre 2005, p. 1103 et s.

282 Accord du 11 juillet 2013 entre Prism' emploi (représentant patronal) et la CFDT, CFTC et CFE-CGC

283 Cass. Soc, 8 juin 2011 Arrêt n° 1379 FS-P+B N° 10-15.087

- Il y a interférence assez évidente entre l'évolution de la réglementation des licenciements économiques et le développement des emplois temporaires, malgré tous les barrages mis, d'une intensité variable au cours du temps, à leur utilisation. Cependant, rares ont été les phases législatives ou de négociation sociale qui ont abordé simultanément ces deux sujets.

- Trois grandes caractéristiques marquent le droit du licenciement économique : une certaine lourdeur et insécurité des procédures, une insistance mise sur le devoir de l'entreprise d'assurer la stabilité de l'emploi de ses salariés par la voie de la formation, de redéploiements internes ou de reclassements externes. Certes, il ne s'agit en partie que d'une obligation de moyen, mais ces dispositions peuvent conduire l'entreprise à anticiper davantage²⁸⁴, à assurer l'évolution des qualifications en améliorant l'employabilité de son personnel²⁸⁵ et, enfin, à mobiliser son « capital social » pour le reclassement de ses salariés.

B) Une diversité de contrats et procédures « multi usages »

Le principe général est que « le contrat de travail est conclu sans limitation de durée ». Cette norme du droit français précède et est conforme à la directive européenne du 28 juin 1999²⁸⁶ : « *les contrats à durée indéterminée sont la forme générale de la relation de travail* ». Cependant le contrat peut être rompu à l'initiative du salarié, de l'entreprise, ou des deux parties. Pour l'entreprise, la rupture du contrat peut être faite par simple décision durant la période éventuelle d'essai puis, au-delà, en respectant des procédures plus ou moins complexes selon les cas.

Les procédures complexes liées aux actions de licenciement, de nombre des modifications apportées par la loi de modernisation sociale de janvier 2002²⁸⁷, conduisent à des délais importants et à une grande incertitude sur le résultat final, non pas en termes de décision de licenciement mais en ce qui concerne la durée de la procédure et le coût du licenciement pour l'entreprise.

Elles laissent peu de place à la négociation entre employeurs et représentants du personnel qui ne sont, au sens strict, que consultés dans le cadre des procédures de licenciements pour motif

284 Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 12-14737, connexité avec les pourvois n° S 12-14. 737 à W 12-14. 741, accord de modulation du temps de travail

285 Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013

286 Directive européenne 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord cadre CES-UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée

287 Loi de modernisation sociale n° 2002-73 du 17 janvier 2002, JORF du 18 janvier 2002

économique. Mais le résultat des discussions du comité d'entreprise dans le cadre des différentes étapes de consultation peut peser sur l'intervention de l'administration ou du juge.

Par ailleurs, la consultation permet souvent de trouver des solutions socialement plus acceptables ou moins traumatisantes pour les salariés concernés : réduction du nombre de licenciements, aménagements dans l'ordre des licenciements, montant de l'indemnisation, etc.

Le recours aux contrats temporaires, CDD ou intérim, est actuellement régi, pour l'essentiel, par la loi 1990²⁸⁸ « favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation des contrats précaires » faisant suite à un accord interprofessionnel du 24 mars 1990²⁸⁹.

Le cadre légal est apparemment très strict²⁹⁰ mais il ouvre, en fait, de larges possibilités dans certains secteurs. Il ne peut être fait appel, en principe, à cette forme d'emploi que pour faire face à des besoins momentanés de renfort, de transition et de remplacement objectivement identifiables. Le contrat à durée déterminée doit avoir été conclu pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et ne pas avoir pour effet ni pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise²⁹¹. Les cas de recours sont limitativement énumérés par la loi, à savoir le remplacement d'un salarié, l'accroissement temporaire d'activité, le remplacement de chefs d'entreprise absents (agriculteur, pharmacien, etc.).

Mais il est également prévu qu'il peut y être recouru pour des emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant²⁹² de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Les différences entre ces types de CDD, que l'on qualifiera ici de CDD ordinaires²⁹³, d'emplois saisonniers et de CDD d'usage, sont importantes. En effet, les CDD ordinaires ont des durées maximales, des clauses limitant le renouvellement et enfin sont assortis d'une prime de précarité versée en fin de contrat de 10 % des salaires versés durant la période d'exécution. Les emplois

288 Loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires, JORF n°162 du 14 juillet 1990

289 Accord national interprofessionnel 33.50E.530.U du 24 mars 1990

290 Cass. Soc., 7 mars 2012, Arrêt n° 680 FS-P+B N° 10-12.091

291 Cass. Soc., 1^o février 2012, Arrêt n° 372 FS-P+B N° 10-26.647

292 Cass. Soc., 30 novembre 2010 Arrêt n° 2356 FS-P+B N° 09-68.609 à 09-68.612

293 Cass. Soc., 13 mars 2013, Arrêt n° 465 FS-P+B N° 11-28.687

saisonniers peuvent être renouvelés avec le même salarié chaque année et n'ont pas de prime de précarité. Enfin, les CDD d'usage n'ont ni prime de précarité, ni limitation légale de durée néanmoins il peut y en avoir au niveau conventionnel.

Alors que ces différences sont importantes, il est regrettable qu'aucune évaluation statistique ne puisse être faite du recours aux CDD selon leur objet, ne serait-ce qu'en raison de l'absence, en France, d'exploitation de déclarations indiquant le motif d'embauche. En effet, de l'avis général, la façon dont nombre d'entreprises utilisent les emplois temporaires excède largement ce que prévoit la législation dans ce domaine. Ainsi, l'embauche en CDD est fréquemment utilisée comme un substitut aux périodes d'essai des contrats en CDI, pratique qui n'est pas autorisée par la loi.

Il est manifeste que les secteurs où le taux de rotation de la main d'œuvre est particulièrement élevé en raison de l'embauche et de la sortie de CDD correspondent aux activités dans lesquelles le recours aux CDD d'usage est autorisé par décret ou dans lesquelles le recours à l'emploi saisonnier est fréquent.

Dans le cas d'emplois saisonniers, d'autres formules de contrat de travail peuvent, cependant, permettre d'éviter le recours à des contrats à durée déterminée. Deux formules existent en la matière, le CDI intermittent²⁹⁴ ou les dispositions relatives à la modulation du temps de travail dans l'année²⁹⁵.

Le travail intermittent est essentiellement pratiqué dans les activités que leur nature même soumet à d'importantes variations : activités saisonnières ou encore dans certains professions où l'embauche « à la demande » est d'usage : extras de l'hôtellerie, déménageurs.

Le contrat de travail intermittent est un contrat de travail à durée indéterminée dont la mise en place est subordonnée à deux conditions :

- un accord collectif étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement prévoyant la conclusion de contrat de travail intermittent;
- la délimitation par cet accord des emplois permanents pouvant donner lieu à un contrat de travail intermittent.

Ces emplois doivent par nature comporter une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées.

294 Cass. Soc. , 10 juillet 2013, Arrêt n° 13-10760, contrat de travail intermittent

295 Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 12-14737, connexité avec les pourvois n° S 12-14. 737 à W 12-14. 741, accord de modulation du temps de travail

Le travail temporaire n'est pas défini par la loi en tant que tel²⁹⁶. C'est l'entreprise de travail temporaire qui l'est. La définition du code de travail indique : « Est entrepreneur de travail temporaire (ETT) toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'utilisateurs, des salariés, qu'en fonction d'une qualification convenue elle embauche et rémunère à cet effet ».

Les mises à disposition, par essence précises et temporaires, sont dénommées missions. Cependant, cette définition devra être complétée pour tenir compte de la possibilité, ouverte par la loi du 18 janvier 2005 dite loi de cohésion sociale²⁹⁷, pour les ETT de participer au service public de l'emploi et de fournir des services de placement.

La loi énumère de façon limitative les cas ouvrant droit à des « missions » de travail temporaire : remplacement d'un salarié, accroissement temporaire d'activité, emploi à caractère temporaire.

Le travail temporaire se caractérise par l'établissement d'une relation triangulaire entre l'employeur (ETT), le salarié en mission et l'entreprise utilisatrice. Il y a en réalité dédoublement de la notion d'employeur : l'ETT est l'employeur juridique puisqu'elle recrute, sélectionne, et paye le salarié temporaire, mais elle délègue à l'entreprise utilisatrice les pouvoirs de direction et de contrôle pendant la durée de la mission.

Deux contrats parallèles caractérisent donc le recours à l'emploi intérimaire : un contrat de « mise à disposition », conclu entre l'entreprise utilisatrice et l'ETT et un contrat de « travail temporaire » conclu entre l'ETT et le travailleur intérimaire qu'elle embauche. La durée de ces deux contrats est, en France, identique.

Une clause de durée maximale, compte tenu de renouvellement éventuel, figure pour le contrat de mise à disposition ; elle est en général de 18 mois.

Le salarié en contrat de travail temporaire perçoit une rémunération au moins équivalente à celle qu'aurait perçue un salarié de l'entreprise utilisatrice pour le même poste de travail à qualification égale. En fin de mission, il perçoit une indemnité de 10 % de la rémunération perçue pendant la mission.

Par ailleurs, des conventions collectives, entre les entreprises de travail temporaire et les organisations de salariés de la branche, assurent aux intérimaires des accès à des prestations sociales

296 Cass. Soc, 31 octobre 2012, Arrêt n° 2276 FS- P+B N° 11-21.293

297 Loi de cohésion sociale de 2005 égale loi Borloo, loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale, JORF n°15 du 19 janvier 2005

complémentaires en matière d'assurance maladie, de formation, d'accès au logement locatif, etc.

Ces dispositions conventionnelles particulières n'améliorent, certes, la situation des salariés intérimaires que pour une fraction faible d'entre eux, mais elles constituent un élément intéressant de réflexion sur la manière dont pourrait évoluer la situation de l'ensemble des salariés en contrats temporaires (CDD et CTT). En effet, reconnaissant divers aspects défavorables de la situation d'intermédiaire, elles permettraient en mutualisant un système de protection sociale complémentaire de se rapprocher dans les faits de l'égalité des droits entre CDD et CDI.

Section II : Le glissement d'une législation du travail à une législation de l'activité professionnelle

L'évolution de la législation "poussée" à la fois par les aspirations collectives des salariés, les réclamations de plus de souplesse dans leur organisation des entreprises a conduit dans un premier temps à la création d'une multitude de contrats plus ou moins durables, plus ou moins flexibles (§ 1).

Le paradoxe est qu'aujourd'hui ce "mille feuilles" législatif censé répondre aux demandes de la pratique est considéré, du moins par les instances patronales, comme un "*frein à l'embauche*"²⁹⁸. Certains auteurs n'hésitent donc pas à proposer la création d'un contrat unique (§ 2) destiné à simplifier notamment la gestion de la main-d'œuvre des entreprises, et particulièrement le recrutement.

§ 1 : La difficile articulation flexibilité / sécurité

L'évolution du cadre juridique dans lequel opèrent les entreprises²⁹⁹ notamment en ce qui concerne le droit du travail et le droit de la protection sociale, peut-elle permettre une meilleure conciliation entre flexibilité et sécurité³⁰⁰?

Trois thèmes ont été récemment explorés et largement repris dans le débat public. Le premier concerne le renforcement des incitations financières des entreprises à recourir davantage à la

298 Cass. Soc, 21 novembre 2012, Arrêt n°2408 FS-P+B N°10-27.429

299 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", *Problèmes Politiques et Sociaux*, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

300 LYON-CAEN G., "*Le droit du travail. Une technique réversible*", coll. Connaissance du droit, Dalloz

flexibilité interne et moins à la flexibilité externe en leur faisant supporter une partie du coût social du chômage qu'elles engendrent³⁰¹.

Les deux autres thèmes renvoient à la diversité des contrats de travail³⁰².

Enfin, certains auteurs libéraux ont proposé qu'à l'augmentation des sanctions financières soit associée la mise en place d'un contrat unique, à durée indéterminée, ou règles et procédures de licenciement seraient, pour une grande part, supprimées³⁰³.

A l'inverse, en retenant une approche différente, certains auteurs proposent, de créer un contrat temporaire supplémentaire³⁰⁴ : le contrat de projet ou de mission³⁰⁵

On analysera et discutera, ici, les critiques émises par les auteurs de ces propositions³⁰⁶, puis la nature des propositions formulées et leur éventuelle intégration en droit positif.

Trois principales critiques de nature économique sont faites au système français de protection de l'emploi : il accentuerait la segmentation de l'emploi ; il n'inciterait pas les entreprises à prendre en compte le coût social du chômage ; il serait relativement inefficace (A).

Dans quelle mesure peut-on inciter par des incitations financières des entreprises à moins recourir à la flexibilité externe soit effectuer une transition des règles de droit à un « pilotage » par des incitations financières ? (B)

A) Les conséquences économiques des règles de droit actuelles

La protection de l'emploi, en France, repose sur la combinaison de règles assez restrictives de recours aux emplois temporaires, peu contrôlées dans les faits, et sur des procédures de licenciement complexes conduisant à un coût *a priori* élevé et très aléatoire pour l'entreprise³⁰⁷. Ce coût est ainsi évalué à un an de coût brut de la main-d'œuvre dans le cas d'un licenciement sans plan de sauvegarde de l'emploi ou PSE et atteint des montants sensiblement plus élevés en cas de

301 BLANCHARD O., TIROLE J., "*Protection de l'emploi et procédures de licenciement*", Les rapports du conseil d'Analyse économique, n° 44, Paris, La Documentation française, 2003.

302 CAHUC P., KRAMARZ F., "*De la précarité à la mobilité: vers une sécurité sociale professionnelle*", La Documentation française, février 2005

303 GAUDU F., "Libéralisation des marchés et droit du travail", *Droit social*, mai 2006, pp. 505-513

304 ROY-LOUSTANAU C., "Le nouveau CDD : un mauvais...projet", *Droit social*, mars 2008, pp. 307-310

305 VIRVILLE de M., "*Pour un code du travail plus efficace*", Rapport au ministre des Affaires sociales, du travail et de la Solidarité, Paris, La Documentation française, 2004

306 MAZEAU A., "*Droit du travail*", 8^e édition 2012, Droit social, octobre 2012

307 ABOWD J., KRAMARZ F., "The Costs of hiring and separations", *Labour Economics*, 10, 5, 2002, pp 499-530

PSE³⁰⁸.

La différence importante entre, d'une part, les CDD ou missions d'intérim, où le coût des séparations est limitée aux éventuelles, primes de précarité et, d'autre part, les CDI, pour lesquels les coûts des procédures de licenciement sont importants et partiellement imprévisibles, pousse les entreprises à recourir plus aux premiers qu'aux seconds.

Les entreprises peuvent aussi être tentées de limiter la durée des contrats de travail. Si le besoin d'utiliser un salarié en CDD se prolonge au-delà de son contrat, l'entreprise pourrait transformer le contrat en CDI.

Elle y est financièrement incitée à court terme : la prime de précarité, lorsqu'elle existe, n'est pas due. Mais le changement de nature du contrat se traduit par un saut important du coût anticipé d'une séparation éventuelle, surtout si elle devait avoir lieu dans le cas d'un licenciement collectif. Au total, de nombreuses entreprises préfèrent alors embaucher un nouveau salarié en CDD, quitte à contourner les règles relatives à l'enchaînement des contrats temporaires, en respectant pas les délais de carence prévus par le code du travail en fonction de la durée des contrats, renouvellement compris. Ces comportements conduiraient à la segmentation de l'emploi entre une fraction relativement stable, en CDI, protégée par les règles de licenciement, et une fraction instable, en contrat temporaire, le passage de la deuxième catégorie à la première étant freiné par la hausse du coût anticipé d'une séparation.

Néanmoins, convient-il de faire de ce facteur légal et réglementaire la cause principale de la segmentation des emplois, avec ses conséquences sur la partie la plus fragile des salariés, au point qu'une modification radicale de ces règles devrait être mise en œuvre ?

Les analyses présentées nous conduisent à penser que la segmentation de l'emploi trouve son origine dans des causes plus profondes, de nature économique et sociale³⁰⁹, que dans le cadre juridique. Au demeurant, les rares travaux économétriques existants montrent que la croissance de la part des emplois temporaires est plus due aux changements dans les modes de production qu'à l'évolution de la législation sur les CDD³¹⁰.

308 CAHUC P., « Pour une meilleure protection de l'emploi », *Documents de travail*, n° 63, *Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris*, 2003

309 BELEVA I., « Long-Term Unemployment as Social Exclusion », *Rapport sur le développement humain*, PNUD 1997

310 GIVORD P., MAURIN E., "*Les contrats temporaires*", COE, 2001.

Actuellement, les entreprises reçoivent peu d'incitations financières directes à prendre en compte, dans la gestion de leur main-d'œuvre, le coût social du chômage. Ce coût social comprend, au minimum, le montant des allocations chômage versées et le coût des aides au retour à l'emploi.

Le mode de financement de l'assurance chômage n'incite pas l'employeur à prendre en compte le coût social des ruptures de contrat ou des fins de contrats qu'il met en œuvre. En effet, les cotisations chômage payées par l'employeur, assises sur la masse salariale, sont indépendantes de son comportement en termes de gestion de main-d'œuvre.

La seule exception qui concernait les salariés de plus de 50 ans, à savoir la contribution Delalande instituée par la loi du 10 juillet 1987³¹¹, qui « punissait » financièrement l'employeur lors de licenciement de salariés de plus de 50 ans, a été supprimée le 01 janvier 2008³¹².

Pour ce qui concerne le coût du reclassement, certains économistes³¹³ soulignent que les entreprises pratiquant des licenciements économiques sont tenues d'engager des dépenses en vue du reclassement et sont donc amenées à prendre partiellement en charge ce coût social, mais, estiment-ils, de manière inefficace.

Faute d'incitations pertinentes, les entreprises mettraient donc fin à trop de contrats de travail par rapport à ce qui serait optimal socialement.

Le cadre juridique actuel des contrats de travail et des procédures de licenciement serait au total peu efficace. Les délais importants de procédure n'empêchent pas les licenciements : ils les retardent seulement, au risque d'aggraver les difficultés de l'entreprise, sans améliorer la situation des salariés licenciés ou maintenus.

D'autre part, comme on vient de le voir, les procédures de licenciement imposent aux entreprises, à partir d'une certaine taille, de participer elles-mêmes au reclassement de leurs salariés. Cette fonction n'entrant pas, en général, dans leurs compétences, il serait plus efficace que les moyens financiers utilisés soient affectés à des opérateurs spécialisés du Service public de l'emploi.

311 Instituée par la Loi du 10 juillet 1987 (n°518) relative à la prévention et au chômage de longue durée, JORF du 12 juillet 1987

312 La contribution Delalande était due à l'Assédic en cas de rupture de contrat en C.D.I. d'un salarié âgé de 50 ans et plus à la date de la notification de la rupture. La contribution Delalande était due à l'Assédic en cas de rupture de contrat en C.D.I. d'un salarié âgé de 50 ans et plus à la date de la notification de la rupture. La contribution pouvait représenter de 1 à 10 mois de salaire brut (selon l'âge du salarié et la taille de l'entreprise). L'article L 321-13 du Code du travail étant abrogé: à compter du 1er janvier 2008, toute fin de contrat de travail d'un salarié âgé de 50 ans ou plus ne donnera pas lieu à l'appel de cette contribution supplémentaire " Delalande", Circulaire Unedic n° 2007-05 du 14-02-2007.

313 CAHUC P., « Pour une meilleure protection de l'emploi », Documents de travail, n° 63, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, 2003

Enfin, globalement, la protection de l'emploi réduirait l'incitation à l'embauche³¹⁴. Il en résulterait non pas une réduction du niveau de l'emploi global, contrairement à ce qui est souvent énoncé, mais un allongement des épisodes d'emploi et de chômage et une diminution des transitions entre ces deux états³¹⁵.

La question qui se pose alors est la suivante : la protection de l'emploi serait-elle plus efficace, aurait-elle davantage d'impact sur les décisions des entreprises, si elle s'appuyait davantage sur des incitations financières explicites et moins sur des règles de droit et sur les procédures propres au droit du travail ? Ces éléments de réforme sont, pour leurs auteurs, étroitement liés. Il est cependant utile de discuter chacun d'eux séparément.

B) Un passage des règles de droit du travail à un « pilotage » par les incitations financières

Dans quelle mesure peut-on renforcer les incitations financières des entreprises à moins recourir à la flexibilité externe ou, ce qui est pratiquement équivalent, à tenir compte du coût social des ruptures ou fins de contrat ?

On analysera ici la proposition formulée par messieurs BLANCHARD et TIROLE³¹⁶ concernant les modalités de financement de l'allocation chômage, les avantages ou les risques qu'elle comporte de l'avis même des auteurs, avant d'en présenter une discussion plus générale. Les auteurs analysent, dans un premier temps, le seul cas du licenciement et non celui du recours aux emplois temporaires. Ils proposent de réformer le mode de financement des assurances chômage en liant la cotisation de l'entreprise à sa politique en matière de licenciement. Pour que le coût social d'un licenciement soit totalement internalisé par l'entreprise, la contribution devrait être égale à la somme des allocations chômage versées par Pôle Emploi.

Plusieurs arguments plaident néanmoins pour que la contribution reste inférieure à cette somme, ce qui revient à conserver une part de mutualisation dans le financement de l'assurance, comme c'est le cas, au demeurant, dans l'un des rares pays pratiquant actuellement ce système, à savoir les Etats-Unis.

314 BELEVA I., « Long-Term Unemployment as Social Exclusion », Rapport sur le développement humain, PNUD 1997

315 Perspectives de l'emploi, OCDE, 2004

316 BLANCHARD O., TIROLE J., "*Protection de l'emploi et procédures de licenciement*", Les rapports du conseil d'Analyse économique, n° 44, Paris, La Documentation française, 2003

En contrepartie de cette responsabilisation financière des entreprises, la décision de licencier devrait, selon les auteurs, leur être laissée. L'administration et le juge ne devraient donc plus intervenir dans la procédure de licenciement. En revanche, le système judiciaire devrait continuer à vérifier que les licenciements pour motif personnel découlent bien d'une cause réelle et sérieuse propre à la personne du salarié et qu'il ne s'agit pas d'un licenciement économique déguisé.

Quels seraient les avantages attendus de cette application du principe du "pollueur-payeur" à l'assurance chômage ?

D'abord, les entreprises qui licencient beaucoup verraient leur contribution augmenter. Elles seraient donc incitées à moins licencier. A l'inverse, pour celles qui ne licencient pas ou peu, le coût du travail diminuerait, elles devraient donc être incitées à embaucher.

Cette solution devrait permettre de réduire l'incertitude pesant sur la durée de la procédure de licenciement économique et sur son coût.

Licencier un salarié susceptible de rester longtemps au chômage deviendrait plus coûteux pour l'entreprise. Les entreprises devraient donc être incitées à moins licencier ceux de leurs salariés qui auraient un risque élevé de ne pas retrouver rapidement un emploi, faisant en cela coïncider leurs intérêts et l'intérêt général.

Cette solution aurait également l'avantage d'encourager les entreprises à investir dans la formation continue et, d'une manière plus générale, dans la gestion du marché interne du travail.

L'effort de formation et d'amélioration des qualifications permettrait de plus, si un licenciement s'avérait nécessaire, de réduire la durée de l'épisode de chômage et, par-là même, le coût d'indemnisation du chômeur et donc le coût pour l'entreprise.

Cette proposition est aussi porteuse de certains risques.

Le premier risque est celui d'une plus grande sélectivité à l'embauche. Les entreprises éviteraient de recruter des salariés qui, en cas de licenciement, risqueraient de rester longtemps au chômage par exemple les salariés peu qualifiés ou âgés.

De même elles seraient incitées à prendre moins de risque dans l'embauche des salariés dont la qualification et les compétences devraient être développées ultérieurement, ce qui risquerait de pousser, encore plus qu'il n'est actuellement déjà observé, au recrutement de personnes

surqualifiées et déjà dotées de références.

Le deuxième risque serait de fragiliser par l'exigence d'une contribution financières des entreprises déjà en difficulté, au risque de les conduire au dépôt de bilan, ce qui appellerait aussi probablement une nouvelle réforme du droit des procédures collectives afin de pouvoir intervenir encore plus en amont avant même toute procédure de sauvegarde. Plus généralement, certaines entreprises évoluent dans des environnements très concurrentiels et n'ont d'autres choix que de gérer leur main-d'œuvre de façon plus flexible que d'autres entreprises plus protégées. Il est difficile de les en rendre entièrement responsables.

Des entreprises anticipant un fort risque d'avoir à licencier leurs salariés dans certaines activités, pourraient être tentées de transférer ces activités à des sous-traitants moins bien armés financièrement et techniquement ou alors à l'étranger en délocalisant définitivement³¹⁷.

Le licenciement économique devenant plus coûteux, certaines entreprises pourraient être incitées à camoufler des licenciements économiques en licenciement pour faute.

Enfin, le système devrait être étendu aux emplois temporaires et pas limité aux seuls licenciements salariés en CDI. A défaut, les employeurs seraient incités à embaucher beaucoup plus en CDD. Les auteurs en concluent qu'il est indispensable alors de définir un contrat unique de travail.

Trois questions méritent une discussion plus approfondie. La première concerne les rôles respectifs des incitations financières et de la règle (ou du droit) dans ce domaine sensible des relations du travail³¹⁸, la seconde porte sur le degré de mutualisation du risque chômage, la dernière porte sur le corollaire, le contrat unique.

Il faut d'abord rappeler que règles et incitations ne doivent pas être opposées de façon systématique³¹⁹, étant entendu que, en droit comme en fait, l'entreprise reste, en matière de licenciement, maître de la décision. Les règles relatives aux licenciements constituent, de fait, des incitations financières visant à deux niveaux à réduire le recours au licenciement. Le premier est que, de manière générale, recourir à un licenciement a un coût procédural important et surtout incertain. Le second niveau concerne la prévention des risques de licenciement pour motif

317 CAMDESSUS M., *"Le sursaut vers une nouvelle croissance pour la France"*, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, Collection des rapports officiels, Paris, La Documentation française, 2004.

318 VALENTIN V., « Les conceptions néo-libérales du droit », *Economica*, Corpus Essais, 2002

319 PELISSIER J. (dir.), *"Droit de l'emploi"*, Dalloz Action, 1999

économique et, notamment, les efforts de formation et d'adaptation des salariés. La loi fait obligation à l'employeur de prévoir cette adaptation. Lorsque le juge est amené à se prononcer sur le licenciement, le constat de l'insuffisant respect de cette obligation peut l'amener à récuser l'existence de cause réelle et sérieuse et donc accroître très fortement le coût du licenciement.

Dans le cas particulier de la proposition de messieurs BLANCHARD et TIROLE, la question posée revient à savoir si la modulation des cotisations d'assurance chômage est plus à même de limiter les ruptures de contrats ou les fins de contrats, en encourageant les entreprises à adapter leur main-d'œuvre aux changements plutôt qu'à la renouveler.

L'analyse de cette proposition nous conduit à souligner que la modulation pourrait être introduite comme un mécanisme incitatif complémentaire, et non substitutif, des règles du droit de licenciement ; celles-ci doivent sans doute être aménagées mais non supprimées.

En effet, pour la couverture de la plupart des risques sociaux notamment la santé ou l'incapacité de travailler du fait de l'âge ou du handicap, il est recouru à une mutualisation, au moins partielle, du financement.

C'est le principe qui inspire les régimes obligatoires de protection sociale notamment les régimes de base de l'assurance santé, la composante de retraite par répartition mais aussi la protection complémentaire d'entreprise. Jusqu'à présent il en est de même pour l'indemnisation du chômage.

En proposant de moduler les cotisations chômage selon les entreprises, BLANCHARD et TIROLE proposent de réduire ce degré de mutualisation, mais pas de le supprimer. Ils estiment qu'une partie de la cotisation chômage de l'entreprise devrait rester, comme aujourd'hui, proportionnelle à la masse salariale. De plus, la part salariale des cotisations chômage resterait entièrement mutualisée.

Pour fixer les limites entre mutualisation et responsabilisation, il est alors nécessaire de séparer, dans le recours à la flexibilité externe, plusieurs composantes qui, chacune, contribuent au coût de l'assurance chômage, ou au coût social plus large du chômage.

Il y a une composante « macro-économique » : un ralentissement de la croissance dû à des chocs extérieurs pèse sur le nombre de chômeurs et il conviendrait d'y faire face en utilisant les réserves constituées en période de meilleure conjoncture. Il est logique, dans ce cas, que la mutualisation joue un rôle central, même si certaines activités sont plus particulièrement sensibles à certains chocs.

Il y a des composantes structurelles affectant certains secteurs comme par exemple, la disparition des charbonnages par épuisement des ressources naturelles exploitables, et sans doute aussi plus récemment la réduction sensible de la sidérurgie lourde.

Par contre, il existe des secteurs où le recours à une flexibilité extrême est une pratique généralisée difficilement justifiable économiquement et socialement. On a évoqué, dans la première partie, le cas des intermittents du spectacle, où les formules retenues pour l'indemnisation du chômage dans ces activités particulières en sont venues à structurer la profession, tant du point de vue des entreprises que des salariés.

Elles conduisent, au total, à faire financer partiellement par l'assurance chômage le soutien aux activités culturelles, conduisent à des abus dans la gestion des contrats de travail tout en maintenant certains des intermittents dans une précarité réelle. On pourrait évoquer, aussi, les taux de rotation excessifs de certains secteurs tels que la restauration ou encore les activités touristiques, etc., ou le CDI intermittent pourrait, sans difficulté majeure et sans surcoût salarial, se substituer au CDD d'usage ou au CDD saisonnier dans nombre de cas.

Une solution pourrait être d'appliquer des taux différenciés de cotisations patronales par secteur en fonction du surcoût qu'ils provoquent structurellement pour l'assurance chômage. C'est, au demeurant, le mécanisme mis en jeu dans le cas des assurances sur les accidents du travail.

Ce faisant, on n'inciterait pas individuellement chaque entreprise à gérer autrement sa main-d'œuvre : il s'agirait d'un mécanisme de prise en compte d'une responsabilité collective au niveau de la branche d'activité.

Il est sûr que, pour faire prendre en charge partiellement par les entreprises, le coût social de leurs décisions de gestion de main-d'œuvre et pour ne pas encourager encore plus le recours aux contrats temporaires, un tel dispositif devrait porter sur l'ensemble des séparations : fins de contrats, licenciements, ruptures négociées par les deux parties.

Il semble bien qu'il soit possible de moduler les cotisations chômage des entreprises en fonction du coût des allocations chômage que les anciens salariés perçoivent quelle que soit la nature du contrat de travail (en CDI ou en CDD). Du moins, le type de solution retenue dans les systèmes *d'experience rating* américains semble pouvoir s'appliquer.

Dans *l'expérience rating* mise en œuvre au niveau des Etats fédérés des Etats unis d'Amérique, le taux de cotisations chômage de chaque entreprise est calculé en modulant, chaque année, le taux général par un coefficient calculé en rapportant le montant des prestations chômage versées aux anciens salariés aux cotisations chômage versées par l'entreprise. Le calcul s'effectue soit depuis la création de l'entreprise, soit sur un nombre donné d'années. Ceci nécessite d'établir pour chaque entreprise un compte recensant ces éléments.

Etablir un tel système dans le cas français nécessiterait que Pôle Emploi enregistre, lors de l'entrée en indemnisation d'un chômeur, les références de l'entreprise qui s'est séparée de lui. Ceci peut s'appliquer aussi bien à un licenciement qu'à une fin de CDD.

Une objection peut cependant être faite : les droits à assurance chômage et donc le montant des prestations qu'un salarié peut percevoir sont acquis parfois, voire souvent, dans plusieurs emplois successifs. C'est le cas pour les CDD ou l'intérim. Pour les salariés qui, en fin de CDD ou d'intérim accèdent à l'assurance chômage, la contribution devrait-elle être supportée par le seul dernier employeur ou par l'ensemble des employeurs précédents, au *pro rata* des durées des emplois successifs, ce qui revient à poser le problème de la diversité et de la pluralité des contrats et des employeurs et à se demander si la réponse ne serait pas un contrat unique

§ 2 : La réponse à la diversité des contrats et procédures : un contrat unique

Pour les partisans du contrat unique, la pluralité des contrats tend à segmenter le marché du travail, car il existe par nature des freins à la transformation d'un contrat temporaire en un contrat à durée indéterminée³²⁰. Cette décision marque, en effet, une rupture dans le calcul du coût de séparation dont la source ne se trouve pas dans le montant de l'indemnité, légale ou conventionnelle, de licenciement, mais dans les coûts associés à la procédure de licenciement et par l'incertitude sur l'issue s'il y a contestation devant les juridictions compétentes.

En effet, un salarié en CDI avec moins d'une année d'ancienneté, depuis la loi de juin 2008³²¹, n'a droit à aucune prime de licenciement sauf convention collective plus favorable que le minimum légal, alors que la prime de précarité due en fin de CDD, s'il n'est ni saisonnier ni « d'usage » atteint 10 % des salaires versés.

320 Cass. Soc., 2 juin 2010, Arrêt n°1188 FS-P+B N°09-41.416

321 Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail

Une telle réforme serait-elle susceptible de concilier la flexibilité nécessaire aux entreprises et une sécurité de l'emploi améliorée pour les plus fragiles ? Ceci dépendrait, bien entendu, du droit régissant ce nouveau contrat unique.

Remplacer CDI et CDD par un contrat de travail unique, plus «flexible» : est une idée récurrente que la crise pourrait remettre sur le devant de la scène. Dans un rapport très critique envers la France, rendu en mai 2011³²², la Commission européenne préconise un certain nombre de réformes libérales. *«Pour améliorer le fonctionnement du marché du travail en France, il conviendrait de continuer à réduire sa segmentation»*, écrit Bruxelles, qui juge excessif le nombre de contrats de travail différents, et trop important le coût des licenciements individuels pour les employeurs.

A l'instar de la Commission, le FMI et l'OCDE sont également partisans du contrat de travail unique, selon des modalités similaires³²³ : un contrat à durée indéterminée, mais facile à briser, censé inciter l'entreprise à embaucher. Le but est d'en finir avec un marché du travail «coupé en deux», qui surprotégerait les titulaires de CDI, mais maintiendrait les salariés en CDD dans la précarité³²⁴ (A).

Si le contrat unique n'a jamais vu le jour, est expliqué par le fait que du côté des acteurs de l'économie, personne n'est vraiment enthousiaste.

Pour les organisations syndicales représentatives de salariés, elle revient à généraliser la précarité. *«Un contrat de travail unique se traduirait avant tout par un mode de rupture unique du contrat de travail, jugeait la CFDT lors des négociations de 2007. Il ne pourrait s'agir que d'une rupture simplifiée d'un contrat conclu sans fixation préalable d'un terme faisant supporter la précarité aux nouveaux embauchés, principalement les plus jeunes»*.

322 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

323 « Nous constatons avec préoccupation que les négociations [sur la modernisation du marché du travail] semblent plutôt partir du principe que le cadre juridique actuel est largement immuable, freinant ainsi de possibles réformes du contrat de travail. Une véritable rupture avec le passé et une amélioration réelle du fonctionnement du marché du travail nécessitent d'amender les dispositions juridiques régissant actuellement le licenciement économique, de manière à faciliter les ajustements de main-d'œuvre sans passer par la solution, coûteuse, du licenciement individuel. Le système judiciaire devrait moins intervenir dans les relations entre employeurs et salariés : l'issue des conflits en serait accélérée et moins aléatoire... », FMI, novembre 2007. « Assouplir la législation sur la protection de l'emploi. Les règles relatives aux licenciements collectifs, les taux légaux de compensation élevés, les dispositions limitant le recours aux contrats à durée déterminée (CDD) et les restrictions relatives au temps de travail gonflent à la fois les coûts de main-d'œuvre et les coûts de licenciement, ce qui freine les recrutements. Recommandations : Limiter le rôle du système judiciaire aux cas les plus épineux. Les règles destinées à limiter le recours aux CDD devraient être assouplies, et les dispositions relatives aux « plans sociaux » (qui accompagnent les licenciements collectifs) modifiées. », OCDE, 2005.

324 BELEVA I., « Long-Term Unemployment as Social Exclusion », Rapport sur le développement humain, PNUD 1997

Les organisations représentatives des employeurs ne sont pas plus demandeuses d'une uniformisation des contrats de travail. *«Ce n'est pas une piste de travail pour nous, on a besoin de CDI, de CDD, de contrats extra. Tous ces contrats sont utilisés. Même si on peut assouplir les conditions de séparation entre chefs d'entreprise et salariés»*³²⁵.

Le Medef lui-même paraît se contenter de la création, suite à l'accord de 2008, de la rupture conventionnelle de contrat qui permet à employeur et salarié de se séparer facilement d'un commun accord. *«Pour les patrons, le contrat unique, qui tient du CDD et du CDI, n'est pas assez flexible, explique Jean-Christophe SCIBERRAS*³²⁶. *Alors que la flexibilité des contrats précaires est un atout qu'ils ne sont pas prêts à lâcher sans de véritables contreparties en termes de facilité de licenciement» (B).*

A) La proposition d'un contrat de travail unique

Certains auteurs ont proposé la mise en place d'un contrat de travail unique ayant les caractéristiques suivantes :

- sa durée est indéterminée;
- il n'y a pas de période d'essai;
- en cas de rupture du contrat au cours des 18 premiers mois, l'indemnité légale de licenciement vaut 10 % de l'ensemble des salaires versés depuis le début du contrat ; au-delà des 18 premiers mois, l'indemnité croît avec l'ancienneté, mais à un rythme plus lent;
- en cas de rupture du contrat, l'employeur verse au service public de l'emploi une contribution de solidarité égale à une fraction de la rémunération totale perçue depuis la date de signature du contrat;
- en contrepartie, l'entreprise est dégagée de toute obligation de reclassement. L'entreprise est tenue de respecter la procédure relative à l'information du salarié et le cas échéant de l'administration ainsi que le préavis de licenciement.

Quatre éléments d'un régime de contrat unique sont en fait essentiels : l'existence ou non d'une période d'essai³²⁷ ; les modalités de rupture pour motif lié à la personne et notamment pour faute ; le profil de l'indemnisation du salarié licencié et des pénalités pour l'entreprise ; les conséquences de la démission sur le salarié comme sur l'employeur.

325 ROY G., vice-présidente de la Confédération générale des PME en charge des affaires sociales.

326 Président de l'Association Nationale des Directeurs de Ressources Humaines (A.N.D.R.H)

327 Cass. Soc., 15 septembre 2010, Arrêt n° 1607 FS-P+B N° 09-42.277

Le recours au CDD ou à l'intérim³²⁸ est licite pour faire face à des besoins momentanés de remplacement objectivement identifiables par exemple un congé maladie ou maternité ou de formation. A l'issue du congé, s'achève le besoin et l'entreprise est amenée à se séparer d'un salarié. Dans le système actuel, « celui qui doit partir » est bien identifié, celui qui a été remplacé et les autres salariés permanents ne sont ni concernés ni menacés.

Dans un système de contrat unique, il en serait autrement puisque le salarié remplaçant et le remplacé sont régis par un même type de contrat. L'employeur pourrait être tenté de licencier celui qui reprend un emploi après une maladie, une maternité ou un congé parental. Dans ce cas, les indemnités de licenciement seraient probablement plus élevées, le remplacé ayant une ancienneté plus grande que le remplaçant, mais celui qui revient est susceptible de connaître de nouvelles absences dues à des congés pour garde d'enfant malade, sa santé révélée fragile, etc.

Pour éviter que ne soient remis en cause des pans entiers de la protection sociale, on imagine bien que des garde-fous seraient définis. Si l'on prévoit que pour ces cas de remplacement, le caractère par nature temporaire de l'emploi du remplaçant reste spécifié, on a de fait maintenu un régime de CDD. Prévoir que le juge reste en charge de vérifier la « cause réelle et sérieuse » du licenciement de la personne licenciée, réintroduirait, en multipliant les cas, une procédure d'examen du bien-fondé d'un licenciement individuel pour motif personnel ou pour motif économique. Ne seraient exclus du contrôle du juge que les licenciements individuels hors faute, sachant que le contrôle de la rupture conventionnelle resterait sous contrôle de l'autorité administrative. Le passage au contrat unique aurait signifié la fin de la distinction entre des emplois permanents et d'autres qui ne le seraient pas « par nature »³²⁹, à savoir les CDD³³⁰ qui ne doivent « avoir pour effet ni pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise »³³¹.

Certes, ceci aurait pu réduire la différence entre *insider* et *outsider*, avec diverses incidences sur le fonctionnement du marché du travail et sur la détermination des rémunérations³³². Cet effet aurait pu avoir des incidences favorables pour certains salariés et pour la performance économique. Mais ceci voudrait dire que les salariés fragilisés de par l'évolution des techniques ou de leur propre avancée en âge seraient, encore plus qu'actuellement, en première ligne du risque d'être remplacés.

Au total, pour les emplois qui justifient, dans le cadre actuel, le recours aux CDD, le passage au

328 Cass. Soc., 9 décembre 2009, Arrêt n° 2503 FS-P+B N° 08-41.737

329 Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 13-10760, contrat de travail intermittent

330 Cass. Soc., 13 mars 2013, Arrêt n°465 FS-P+B N°11-28.687

331 Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant sur la modernisation du marché du travail, JORF n°0148 du 26 juin 2008

332 Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n°577 FS-P+B N°11-26.539

contrat unique ne changerait rien quant au volume d'emplois à pourvoir. Il pourrait conduire à réduire l'instabilité de salariés embauchés actuellement sous CDD et accroître le risque de licenciement pour d'autres.

Restent les divers cas où le recrutement en CDD sort du cadre prévu par la loi. C'est notamment le cas où l'employeur l'utilise en substitut de la période d'essai du CDI. Au demeurant, cette situation peut avoir été « habillée » en un des cas de CDD « licites ».

L'argument qui sous-tend la plupart des propositions de contrat unique est que la transformation d'un contrat temporaire en un contrat à durée indéterminée est freinée par l'existence ou la lourdeur, pour ce dernier seulement, de procédure de licenciement. Transformer un contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée conduit actuellement à un saut dans le coût du licenciement potentiel de la personne recrutée.

Ce problème disparaît-il avec le contrat unique ?

Cela n'est pas certain et dépend de l'existence ou non de période d'essai. En effet, il y a plusieurs possibilités :

Dans une première hypothèse, les procédures de licenciement, les mêmes qu'actuellement ou différentes, s'appliquent une fois achevée la période d'essai du contrat unique. Dans ce cas, il se produit une discontinuité à la fin de la période d'essai et le problème demeure. La seule différence est, l'employeur se demandera s'il va mettre fin ou non au contrat avant la fin de la période d'essai plutôt que s'interroger sur la transformation ou non du CDD venu à son terme en un CDI.

Dans une seconde hypothèse, des procédures de licenciement continuent d'exister mais s'appliquent dès le début du contrat, la période d'essai disparaît de facto. Le risque est alors de renforcer la sélection à l'embauche.

Le profil de l'indemnisation du licenciement, en régime de contrat unique, est un élément déterminant pour savoir si l'instabilité de l'emploi peut être réduite pour les salariés les plus fragiles.

Dans le système actuel, les cas sont différents selon la durée déterminée ou indéterminée des contrats.

En effet, d'une part pour les CDD, si la rupture intervient pendant la durée du contrat, tous les

salaires prévus dans le contrat doivent être versés, exceptés pour faute grave. A la fin du CDD, hormis CDD d'usage et emplois saisonniers, le salarié doit percevoir une prime de précarité de 10 % des salaires versés durant toute la durée du contrat.

D'autre part pour les CDI, avant l'application de la loi de juin 2008³³³, l'indemnité de licenciement était nulle avant deux ans d'ancienneté, exceptée par une convention collective plus favorable. Elle est ensuite croissante avec l'ancienneté : 2/10ème de mois par année d'ancienneté plus 2/15ème de mois par année au-delà de dix ans. La période d'essai éventuelle durant laquelle l'employeur peut mettre fin au contrat, sauf motif explicite, ne donne pas droit à indemnité de licenciement.

Ainsi, les CDD, exceptés les CDD d'usage³³⁴ et emplois saisonniers³³⁵, reçoivent une indemnité bien supérieure à celle d'un CDI : un CDD de six mois percevra 0,6 mois de prime de précarité, un CDI de même ancienneté n'a droit à aucune indemnité de licenciement dans le régime légal minimum.

Si le contrat unique, à l'image du CDI actuel, ne prévoyait pas de prime de licenciement avant deux ans d'ancienneté, réserve faite de l'application de la loi de juin 2008, l'unification des contrats conduirait, en général, à dégrader la situation des personnes embauchées en CDD dans le système actuel. Pour que la situation de ces personnes ne change pas, la prime de licenciement prévue dans le contrat unique devrait être égale à l'actuelle prime de précarité pendant les 9 premiers mois de contrat, la durée maximale en cas de renouvellement. Par ailleurs, cette disposition devrait s'appliquer aussi dans les situations où le CDD d'usage est actuellement en vigueur. Faute de quoi, on aurait recréé une pluralité de contrats.

Ainsi, en régime de contrat unique, l'indemnité de licenciement devrait présenter un profil assez différent de celui qui prévaut actuellement : un montant égal à 10 % des salaires versés pendant les 9 ou 18 premiers mois ; au-delà de cette date, cette somme resterait acquise et le montant de l'indemnité s'accroîtrait plus lentement avec l'ancienneté.

Il ne s'agit pas tant, ici, de discuter les bases d'une pénalité financière incitatrice à limiter les licenciements : système actuel joignant un coût procédural et des pénalités lourdes, système modulant les cotisations chômage ou encore taxe sur les licenciements. Il s'agit surtout de réfléchir

333 Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JORF n° 0148 du 26 juin 2008. A noter, qu'antérieurement à cette loi, le délai était de deux ans.

334 Cass. Soc., 30 novembre 2010, Arrêt n°2356 FS-P+B N°09-68.609 à 09-68.612

335 Cass. Soc., 9 décembre 2009, Arrêt n°2503 FS-P+B N°08-41.737

aux circonstances dans lesquelles ces pénalités seraient versées.

La rupture du contrat de travail peut avoir comme origine la décision du salarié, la démission, comme celle de l'employeur, le licenciement, ou la décision des deux parties, la rupture conventionnelle. La logique voudrait que l'employeur n'ait à payer que pour les conséquences des licenciements et non des démissions.

Dans le régime actuel, un salarié n'a pas d'indemnité de licenciement en cas de démission et ne peut percevoir avant quatre mois de chômage des allocations, d'une certaine manière il « paie » ainsi sa rupture. On sait bien que nombre de démissions sont, en fait, soit l'objet de transactions dans lesquelles le salarié et l'employeur ont chacun à gagner par rapport au coût et à l'*aléa* de la procédure de licenciement, soit le fruit de pressions diverses de l'employeur qui « pousse à la démission ».

Dans un régime où les règles de licenciement seraient, pour l'essentiel, allégées et remplacées par des pénalités financières, la tentation serait forte, au moins autant que maintenant, de pousser le salarié à la démission, à nuancer avec la possibilité de rupture conventionnelle de la loi du 25 juin 2008³³⁶.

Le même problème se pose pour les licenciements pour motif personnel, plus nombreux que les licenciements économiques. Actuellement, en cas de faute grave d'un salarié, l'employeur n'a pas à payer de prime de licenciement.

De ce fait, il existe une pratique fréquente dans laquelle l'employeur licencie le salarié « pour faute », mais lui verse une indemnité transactionnelle dont le versement est conditionné à une renonciation du salarié à toute revendication, plainte ou autre.

Dans tout nouveau régime de contrat de travail, et en particulier de contrat unique, il est nécessaire de définir ce qui se passe en cas de faute grave. S'il est prévu que le licenciement entraîne une pénalité financière, une indemnité de licenciement versée au salarié et une contribution de l'entreprise à Pôle Emploi et/ou à l'Etat, il serait normal que l'employeur soit dispensé de les payer en cas de faute ou de faute grave du salarié.

336 Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO du 26 juin 2008

Ceci nécessiterait l'intervention d'une autorité extérieure aux deux parties, l'administration ou le juge. La pratique actuelle de chercher à licencier pour faute serait conservée, avec une intensité plus ou moins forte selon le coût pour l'entreprise des pénalités financières en cas de licenciement comparé au coût de la procédure pour faute lorsqu'elle serait contestée par le salarié.

Dans la proposition de contrat unique, les procédures de contrôle³³⁷ ou de jugement sont largement remplacées par une pénalité versée par l'entreprise, censée avoir de meilleurs effets incitatifs. Cette pénalité ne risque-t-elle pas d'être intégrée dans la négociation salariale ?

Dans un marché du travail déséquilibré au profit des entreprises³³⁸, il est probable que le montant des primes de précarité ou la valeur probable de l'indemnité de licenciement seraient pris en compte par l'employeur en tant qu'élément de coût salarial réduisant d'autant le salaire offert. Certes, ce problème existe dès à présent lorsque, par exemple, dans un CDD joue une « prime de précarité », celle-ci peut être prise en compte dans le salaire offert par l'employeur, même si la règle de droit impose l'égalité de traitement entre salarié en CDD et salarié en CDI.

B) Le droit "soumis" versus le droit "rebelle" : le projet de contrat de travail unique

Les éléments de discussion analytique précédents mettent en évidence les difficultés de définir un contrat unique qui puisse améliorer sensiblement la situation des emplois les plus fragiles. Il faut, pour terminer, revenir à des considérations plus générales portant, non pas sur le principe du contrat unique, mais sur la signification des modifications radicales qui sont proposées par certains de ceux qui le préconisent en analysant les propositions, projets et réformes en droit français notamment avec le contrat nouvel embauche qui visait à introduire une nouvelle forme de flexibilité.

"Un mandataire judiciaire de Versailles avait recruté sa secrétaire par un contrat à durée déterminée illégal [1] Le droit soumis]. Au terme convenu, il avait conclu avec elle un CNE. Pour son malheur, cet employeur exerçait la profession d'auxiliaire de justice et la salariée put saisir, conformément à l'article 47 du Nouveau Code de procédure Civile, une juridiction située dans un ressort limitrophe de celui du conseil de prud'hommes de Versailles. Son choix se porta

337 BESSIERE J., "L'activité de l'inspection du travail dans un contexte de fortes évolutions", *Droit social*, novembre 2011, p. 1021 et s.

338 LECLERC O., HERNANDEZ A-G., MARTELLONI F., "La dépendance économique en droit du travail : éclairages en droit français et en droit comparé", *Revue de droit du travail*, mars 2010, p. 149-154

1) Le droit "soumis"

Que signifierait, en effet, du point de vue de la nature du contrat de travail, le remplacement des obligations qu'a actuellement l'employeur de rendre compte des motifs retenus de licenciement, face au salarié lui-même, au collectif de travail ou à la société, par une simple pénalité financière censée prendre en compte le coût social du licenciement ?

D'une certaine manière, le contrat de travail serait ramené à un contrat commercial alors que toute l'évolution du droit du travail, non seulement en France, mais aussi à l'étranger, a visé à distinguer l'un et l'autre. Une telle évolution touchant la nature même du contrat de travail doit être abordée avec une extrême prudence.

Les deux thèses sont respectables mais comment nier qu'elles se réfèrent à deux philosophies différentes du contrat de travail.

Ceci ne veut pas dire, pour autant, qu'il faut en rester au *statu quo*. Quelles évolutions relatives au droit des CDI seraient à même de mieux assurer la compatibilité entre flexibilité nécessaire aux entreprises et sécurité des salariés, notamment les plus fragiles ?

Dans la mesure où serait maintenue une pluralité de contrats, plusieurs questions se posent concernant les divers contrats à durée déterminée.

Faut-il définir la durée d'un contrat à durée déterminée par l'horizon de la tâche ?

Diverses propositions ont été formulées permettant d'ajuster les contrats à l'horizon des tâches : il s'agit à la fois d'élargir la possibilité de recourir à des CDD et d'accroître sensiblement la durée maximale de ceux-ci.

Lors des négociations de l'année 2000 sur la « refondation sociale » et dans le cadre de celle portant sur la réforme de l'assurance chômage, le MEDEF avait proposé la création d'un contrat de mission d'une durée comprise entre 18 mois et cinq ans, bâti sur le modèle des contrats de chantier du BTP,

339 MORVAN P., Semaine Juridique Social n° 21, 23 mai 2006, p.1424

proposition reprise dans la loi de juin 2008³⁴⁰.

La discussion avec les organisations syndicales avait fait apparaître une très forte réticence voire une opposition des syndicats, tandis que le ministre du travail soulignait le risque d'accroître la précarité des salariés.

Cependant, cette proposition avait donné lieu à un accord de principe lors de l'établissement d'un projet de convention d'assurance chômage du 1^{er} juin 2000, renvoyant leur définition précise à des accords de branche ; mais cet accord n'a, en définitive, pas été ratifié.

Pour l'instant, certaines entreprises ne peuvent savoir pour combien de temps elles auront besoin des travailleurs qualifiés auxquels sera confiée la réalisation du projet, par exemple la confection d'un progiciel informatique.

Elles ont alors recours fréquemment à des contrats de prestations de services avec une société de portage³⁴¹ par exemple ou au statut d'auto-entrepreneur³⁴².

Cette proposition a fait l'objet d'un vif débat.

Le MEDEF a repris cette proposition en mars 2004 dans ses « *44 propositions visant à moderniser le Code du travail* ». Les organisations syndicales représentatives de salariés se sont, en 2004, positionnés fortement contre ce dispositif, dénommé « CDD de longue durée ». Le groupement patronal de sociétés informatiques SYNTEC s'est finalement déclaré peu intéressé par cette mesure, en arguant notamment d'un besoin de capital humain à garder au sein de l'entreprise, l'ajustement des effectifs se faisant au demeurant assez facilement étant donné le taux de rotation élevé et souvent volontaire, des personnels.

Dans ses « 44 propositions », l'organisation patronale propose également l'absence de qualification salariale pour un contrat de projet réalisé à la demande d'une entreprise mais pas sous sa direction. Cette proposition vise en fait à faire sortir du salariat une grande partie des travailleurs parasubordonnés recourant aujourd'hui aux sociétés de portage.

340 Loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JORF n°0148 du 26 juin 2008 ; voir aussi Cass. Soc. 13 juin 2012 n° 10-26.387 à propos d'une action en requalification d'un contrat de mission dirigée contre une entreprise utilisatrice

341 Loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 qui reconnaît la pratique du portage et la définit, JORF n°0148 du 26 juin 2008

342 Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF n°0181 du 5 août 2008, titre I : mobiliser les entrepreneurs, chapitre I : instaurer un statut de l'entrepreneur individuel, instaurant ainsi un statut de l'entrepreneur individuel dit « auto-entrepreneur »

Dans la mesure où les contrats de projet seraient réservés aux cadres et aux experts, le risque d'insécurité est, *a priori*, limité ; les personnes concernées pourraient même se trouver dans une situation plus stable qu'actuellement ou elles exercent avec un statut de *pseudo* indépendant ou sous la forme d'un portage salarial. En revanche, ce ne serait sans doute pas le cas si le contrat de projet devait être ouvert à tous les niveaux de qualification ce qui était la proposition patronale initiale de 2000.

Par ailleurs, ces contrats de projets pourraient être utiles au retour à l'emploi de cadres « âgés ». Des entreprises réticentes à l'embauche de ce type de chômeurs et les chômeurs concernés pourraient y trouver le cadre d'un emploi de durée significative pouvant conduire à une poursuite ultérieure de la carrière dans l'entreprise.

En sens inverse, il apparaît utile de revenir sur le développement excessif des CDD d'usage.

Ainsi, dans sa proposition 18, la commission « estime qu'une réflexion devrait être engagée sur les contrats dits d'usage. Elle est consciente qu'une remise en cause radicale de ces contrats risquerait de déséquilibrer les secteurs d'activité qui y recourent massivement, notamment l'hôtellerie-restauration ou les industries du spectacle. Pour autant, elle considère que les salariés concernés, même s'ils ne sont pas les moins qualifiés des salariés en contrat temporaire, devraient, à tout le moins, se voir offrir les mêmes garanties financières que les autres salariés employés sous CDD. Par ailleurs, la limitation dans le temps de la durée du recours à ces contrats devrait également être étudiée ».

Plus généralement, il paraît essentiel de rapprocher les droits associés aux différents contrats de travail. Dans certains domaines, en effet, les salariés en CDD accèdent moins que leurs homologues en CDI à des possibilités de progrès personnel ou de protection sociale.

Tout d'abord, les dépenses de formation continue dans les entreprises bénéficient plus aux salariés permanents qu'aux salariés en CDD et plus aux salariés qualifiés qu'à ceux qui le sont moins. La réforme récente de la loi sur la formation continue ne permettra pas, semble-t-il, d'infléchir sensiblement ces pratiques, même en tenant compte des perspectives offertes par le droit individuel à la formation.

Un second point concerne la protection complémentaire d'entreprise qui revêt une importance

croissante dans le domaine de la santé et pourrait avoir un rôle plus important à l'avenir pour les retraites. Le fonctionnement de ces protections complémentaires n'assure pas « l'égalité de traitement » qui devrait être la règle en matière de CDD et de CDI.

Certains dispositifs excluent explicitement les contrats temporaires, d'autres le font en raison des durées minimales de présence (dites durées de stage dans le cas des régimes supplémentaires de retraite). De plus, les difficultés générales de transfert ou de continuité des droits, en cas de changement d'entreprise, pèsent beaucoup plus sur les CDD. Progresser en la matière est certainement un domaine de la négociation des conventions de branche (plus que d'entreprises).

Mais se pose également le problème des régimes mis en place sur la seule décision de l'employeur. Le régime juridique de ces complémentaires d'entreprise devrait être précisé pour que l'employeur ne puisse exclure certaines catégories de salariés.

En marge des domaines de la protection complémentaire, de nombreux salariés en CDD éprouvent des difficultés à accéder à des crédits bancaires ou au logement, du fait de leur statut, car les banques et les loueurs cherchent à se couvrir du risque de non remboursement ou d'impayés en cas de chômage à la fin du contrat de travail. On pourrait corriger cette situation par la création d'un fonds de garantie ou d'assurance. Celui-ci pourrait être abondé par des cotisations d'un montant très faible, assises sur les salaires aussi bien d'ailleurs des CDD que des CDI.

2) Le droit "rebelle" : "l'aventure" du Contrat Nouvelle Embauche

Le CNE³⁴³ s'adressait aux employeurs entrant dans le champ de la négociation collective mais qui n'occupaient pas plus de vingt salariés le jour de l'embauche. Là gisait la seule restriction qui n'affectait pas l'étendue du champ couvert par le dispositif³⁴⁴. Aucune condition, en particulier d'âge ou de situation d'emploi, n'était posée ce qui distingue le CNE des contrats dits aidés³⁴⁵.

La loi n'établissait d'ailleurs pas de liste de motifs de recours au CNE ce qui ouvre la voie de l'accomplissement de n'importe quel type de tâche sous ce statut, excepté par exemple le travail saisonnier. En conséquence, le CNE avait naturellement vocation à pourvoir durablement un emploi

343 Ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches », JORF n°179 du 3 août 2005

344 MAZEAUD A., "Du CNE, de la flexisécurité, etc.", *Droit social*, juin 2006, p. 591 et s.

345 CHIREZ A., « Florilège de beaux principes autour d'un CNE désamorcé » *Dr. ouvrier* 2008, p. 512

lié à l'activité permanente de l'entreprise ce qui l'opposait nettement aux contrats de travail conclus pour une durée déterminée ou temporaire. Au titre de la succession dans le temps, était exclusivement imposé un délai de carence de trois mois lorsque le même salarié était employé par voie de CNE et ce à compter du jour de la rupture de son premier contrat.

L'essentiel du régime du CNE résidait dans l'existence d'une période obligatoire « *de consolidation* » et non d'essai au sens strict dont la durée s'élevait à deux années au cours de laquelle le contrat pouvait être librement rompu à l'initiative du salarié comme de l'employeur. Il s'agissait d'un délai préfix : sans interruption ni suspension, en principe, sauf principalement maladie professionnelle et maternité.

L'avantage attendu lors du recrutement ne résidait donc pas dans une réduction de charges sociales ou dans le bénéfice d'une aide de l'Etat, toutefois le CNE pouvait satisfaire aux conditions de certains contrats aidés, mais dans un allègement des contraintes de procédure et d'indemnisation qui pèsent sur les entreprises lorsqu'elles souhaitent se séparer d'un salarié au cours de la période dite de consolidation.

Sur le plan statutaire, le salarié embauché sous CNE disposait d'un écrit lui permettant d'identifier avec précision l'étendue de ses droits et devoirs. A ce titre, il bénéficiait des dispositions du Code du travail et des conventions et accords collectifs de travail applicables à l'entreprise notamment en matière de salaire minimum, à l'exception de celles que la loi exclut expressément ou auxquelles elle substitue d'autres règles pendant la période préparatoire de deux années.

Il s'agissait, pour l'essentiel, des dispositions relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. Le titulaire du CNE bénéficiait également de garanties afin de sécuriser son parcours professionnel. Il avait droit à un revenu de remplacement adapté à sa situation en cas de rupture du contrat bien qu'il ne répondait pas aux conditions en vue de percevoir l'allocation de chômage. Il pouvait encore bénéficier d'un accompagnement renforcé assuré par le service public de l'emploi sur le modèle de la convention de reclassement personnalisé ainsi que d'une formation³⁴⁶.

La requalification du contrat « nouvelles embauches » en contrat de travail ordinaire à durée indéterminée pouvait être prononcée par le juge pour cause de violation de seuils d'effectifs, de l'exigence d'un écrit et de la durée de la période préparatoire. A ce moment, l'employeur se trouvait

346 CHIREZ A., « Florilège de beaux principes autour d'un CNE désamorcé » Dr. ouvrier 2008, p. 512

soumis à l'ensemble des règles du Code du travail y compris celles qui gouvernaient le prononcé du licenciement ainsi que son indemnisation.

Le contrat nouvelles embauches (CNE), dont l'Organisation internationale du travail (OIT) avait considéré que la période d'essai de deux ans n'était pas raisonnable³⁴⁷ conformément à la convention n° 158 du 22 juin 1982³⁴⁸, a connu de nombreuses péripéties depuis sa création jusqu'à sa disparition. Il convient ici de retracer son historique.

Le 3 août 2005, le gouvernement Villepin crée par ordonnance³⁴⁹ le contrat « nouvelles embauches » CNE, qui s'adresse aux 2,5 millions d'entreprises employant jusqu'à vingt salariés. Le 25 août 2005, FO saisit l'OIT en invoquant la convention n°158 du 22 juin 1982 signée par la France, qui limite la période d'essai à une durée raisonnable.

Le 19 octobre 2005, le Conseil d'Etat³⁵⁰, auquel l'ensemble des confédérations syndicales, CGT, CFTC, CFDT, CFE-CGC et FO, ont demandé d'annuler le CNE, décide de le valider, et le 16 janvier 2006, le gouvernement Villepin annonce la création du CPE (Contrat Premières Embauches), identique au CNE mais pour les jeunes de moins de 26 ans.

Le 22 février 2006, une première condamnation d'une PME pour rupture abusive d'un CNE est prononcée par le conseil des prud'hommes de Longjumeau (Essonne)³⁵¹, ainsi que par le Conseil des prud'hommes de Grenoble³⁵².

Le 28 février 2006, l'Union des industries et métiers de la métallurgie (UIMM), fédération patronale la plus importante du Medef, met en garde les employeurs contre tout "abus" ou "détournement" du CNE³⁵³. Le 10 avril 2006, le gouvernement Villepin renonce finalement au CPE.

Le conseil des prud'hommes de Longjumeau, le 28 avril 2006, requalifie un contrat nouvelles embauches en CDI, en jugeant le CNE contraire au droit international. L'employeur fait appel.

Le préfet de l'Essonne, durant l'été 2006, sur instruction du gouvernement, intervient pour contester la compétence de la cour d'appel de Paris.

Le 22 septembre 2006, le gouvernement est mis en difficulté, le parquet général estimant que la Cour d'appel de Paris est compétente dans ce dossier, et effectivement, le 20 octobre 2006, la cour

347 Ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, *JO du 3 août 2005*, p. 12689 ; *JCP S 2005. 1131* ; MORVAN P., « Le contrat de travail «nouvelles embauches», *JCP S 2005. 1117* ; Sur ces difficultés d'interprétation de la notion de raisonnable voir la décision du Conseil de prud'hommes de Longjumeau du 28/4/2006, *JCP S 2006. 1235*, note MORVAN P. ; CE, 19 octobre 2005, *JCP S 2005. 1317*, concl. DEVYS C., note VATINET R.

348 Convention OIT n° 158 du 2 août 2005

349 Ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, *JORF* n°179 du 3 août 2005

350 CE, 19 oct. 2005 : *JCP E 2005*, 1652, note P. Morvan ; *JCP S 2005*, 1317, note R. Vatinet ; D.2006, 629, note G. Borenfreund

351 Cons. Prudh. Longjumeau, 20 févr. 2006, Cons. Prudh. Longjumeau, 28 avr. 2006 : *JCP S 2006,1424*, note P. MORVAN ; LYON-CAEN P., *Comment sauver le CNE ? : Dr. soc. 2006*, p. 1088.

352 Cons. Prudh. Grenoble 19 mai 2006 : *JCP S 2006*, 1493, note P. Morvan

353 Cass. Soc., 29 mars 2006, n° 04-46.469 : *Juris-Data* n° 2006-032939 ; *JCP S 2006*, 1427, note R. Vatinet

d'appel de Paris se déclare compétente pour examiner la validité du CNE. Le préfet de l'Essonne saisit le tribunal des conflits, instance d'arbitrage décidant en dernier ressort si un dossier revient à la justice administrative ou judiciaire.

Le tribunal des conflits³⁵⁴ donne tort au gouvernement le 19 mars 2007 et décide qu'un tribunal classique est parfaitement compétent pour décider si le CNE respecte le droit international.

Le 6 juillet 2007, la cour d'appel de Paris juge le CNE non conforme à la convention 158 de l'OIT³⁵⁵, et le 8 juillet 2007, le ministre du Travail Xavier Bertrand parle du CNE au passé, en jugeant "qu'il a été un instrument décisif à un moment donné".

Le 16 juillet 2007, l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) ne publie plus de statistique mensuelle, mais seulement trimestrielle des embauches en CNE, qui ont fortement diminué depuis l'année précédente.

Le 26 octobre 2007, les organisations représentant les employeurs indiquent aux syndicats qu'il accepterait de renoncer au CNE, mais le 30 octobre 2007, la CGPME (petites et moyennes entreprises) réaffirme son attachement au CNE.

Les organisations représentant les employeurs, le 8 novembre 2007, propose un allongement de la période d'essai à trois mois renouvelables pour les ouvriers, employés, techniciens, et six mois renouvelables pour les cadres.

La loi du 20 août 2008 abroge le CNE, ce dernier est requalifié en CDI de droit commun par cette loi en raison de l'absence de respect par la France de ses engagements internationaux, la France ayant été condamné en novembre 2007 par le BIT pour violations des conventions de l'OIT.

Les responsables syndicaux de l'époque ont réagi avec une prudente satisfaction à la condamnation du contrat nouvelle embauche par l'Organisation internationale du travail (OIT)³⁵⁶.

354 T. confl., 16 juin 1923, Sepfonds : S.1923, 3, 49, note M. Hauriou ; DP 1924, 3, 41, concl. P. Matter. - T.confl., 16 nov. 1964, Clément: D. 1965, 669 ; JCP G 1965, II, 14286 ; AJDA 1965, p. 221

355 La Cour d'appel de Paris a confirmé le 10.07.2007 la décision du Conseil des Prud'hommes de Longjumeau (Essonne) en déclarant le CNE contraire à la convention 158 de l'OIT qui prévoit notamment que l'employeur doit justifier « d'un motif valable de licenciement » et que le salarié doit pouvoir « se défendre ». La Cour d'appel a jugé que l'ordonnance de 2005 instituant le CNE au bénéfice des entreprises de 20 salariés au plus, « ne satisfaisait pas l'exigence de conventionalité qu'il devait respecter à l'égard d'une norme supérieure ». De plus, la Cour d'appel juge la période de deux années comme un délai déraisonnable, et place le salarié dans une situation ne lui permettant pas « d'exercer les garanties liées au droit du travail » CHIREZ A., Florilège de beaux principes autour d'un CNE désamorcé : *Dr. ouvrier 2008*, p. 512

356 Jean-Claude Mailly (FO) : *"Si l'OIT décide effectivement mi-novembre que le CNE n'est pas conforme à certaines conventions internationales du travail ratifiées par la France, je m'en féliciterai car cela montrera que FO a eu raison de faire un recours. Si c'est confirmé, c'est une bonne nouvelle pour les travailleurs et cela peut nous aider dans la négociation avec le patronat sur le contrat de travail"*.

François Chérèque (CFDT) : *"Le CNE, de toute façon, c'est du passé. Il est en train de mourir de sa belle mort et c'est une bonne chose"*.

Maryse Dumas (CGT) : *"Depuis le début, nous condamnons ce CNE. Nous avons gagné sur le CPE et nous serons satisfaits le jour où nous aurons gagné aussi sur le CNE". Une décision de l'OIT déclarant le CNE non conforme à sa convention serait une bonne nouvelle pour l'ensemble des salariés du privé, qui ont cette menace au-dessus de leur tête d'une généralisation du CNE, une demande des organisations patronales. Nous pensons aussi que ce sujet va intervenir dans la négociation sur la modernisation du marché du travail, car des propositions des organisations*

Dans un rapport adopté par le Conseil d'administration de l'OIT³⁵⁷, réuni à Genève, le Comité chargé du dossier dit être "dans l'incapacité de conclure (...) qu'une durée aussi longue que deux ans soit raisonnable".

En outre, un contrat de travail ne peut être rompu "en l'absence d'un motif valable", a estimé le Comité.

Le collège des employeurs a "pris acte", dans un communiqué, de la recommandation de l'OIT sur le CNE. Les employeurs ont déploré "l'interprétation rigide" des conventions internationales de l'OIT "en réponse à une politique tournée vers l'amélioration de l'emploi".

Le Comité de l'OIT, qui a examiné la réclamation présentée par le syndicat Force Ouvrière, "note que la durée normalement considérée comme raisonnable de la période d'ancienneté requise n'excède pas six mois en France".

Il relève cependant que la justice française a apprécié de manière contrastée la durée de cette période.

Le Conseil d'Etat, plus haute juridiction administrative, l'a jugée raisonnable, tandis que la Chambre sociale de la Cour de cassation, plus haute instance judiciaire, a estimé qu'une période supérieure à six mois était excessive, rappelle le rapport du Comité.

La réclamation des organisations syndicales représentatives françaises invoquait les conventions internationales qui garantissent notamment les droits des salariés en cas de licenciement³⁵⁸.

Cet "épisode" nous rappelle que le droit du travail est né et s'est développé au croisement de l'efficacité économique et des droits des salariés. Il poursuit en effet deux missions essentielles:

- Il protège le salarié placé dans une situation de subordination juridique, garantissant le respect de ses droits individuels et collectifs, tels qu'ils sont fixés par la loi et la négociation collective. En cela le droit du travail relève d'un ordre public de protection.

patronales reprennent à peu près les mêmes problématiques, avec notamment la volonté d'allonger les périodes d'essai. Tout cela va dans le même sens que ce que le gouvernement précédent avait voulu créer au niveau du CNE, ce qui est inacceptable pour nous. Les salariés ont droit à de la sécurité et nous voulons récuser tous les objectifs de flexibilité."

Bernard Van Crayenest (CFE-CGC) : "J'ai toujours dit que le CNE mourrait de sa belle mort car un contrat imposé de cette manière et contraire aux directives européennes ne pouvait que chuter. Nous sommes engagés dans une négociation avec le patronat sur le marché du travail, c'est là que nous allons tenter de définir, entre partenaires sociaux, une période d'essai plus longue mais assurément inférieure à deux ans".

357 OIT, "Flexicurity : A relevant approach in Central and Eastern Europe", CAZES S., NESPOROVA A., 2007
358 CHIREZ A., Florilège de beaux principes autour d'un CNE désamorçé : *Dr. ouvrier* 2008, p. 512

- Il contribue à une organisation efficace de l'activité économique des entreprises, en donnant à l'employeur un pouvoir de direction clair et sans ambiguïté lui permettant d'encadrer et d'orienter l'activité des salariés. Il est par-là même source d'emploi. En cela il relève d'un ordre public de direction en tant qu'outil d'organisation de l'économie.

Ces deux principes ne sont contradictoires qu'en apparence : la mobilisation effective de l'énergie et de l'intelligence des salariés au service de l'entreprise suppose que ceux-ci soient équitablement traités et voient leurs droits reconnus.

A l'inverse, une réglementation trop détaillée de ces droits nuit au développement de l'activité, et donc à l'emploi des salariés que cette réglementation serait censée protéger.

Pour remplir ses missions, le droit du travail doit manifester au plus haut point le sens du compromis et de l'équilibre et donc devenir de plus en plus un ordre public de direction en conservant certains aspects propres à un ordre public de protection. Au cours du XXe siècle, le contenu de l'ordre public s'est étendu à la sphère économique. S'il continue à veiller à la défense des piliers de la société que sont l'Etat, la famille et l'individu, il est venu irriguer et orienter les différents pans de la vie économique. Cette mutation résulte de la croyance que l'Etat peut orienter la vie contractuelle dans une direction favorable à l'utilité sociale et qu'il devait intervenir dans les rapports contractuels mettant aux prises des parties de puissance économique inégale afin de protéger la partie faible. Sont ainsi apparus un ordre public économique de direction et un ordre public de protection.

L'ordre public économique de direction se réfère à un corpus de règles destinées à orienter la vie contractuelle dans une direction favorable à l'utilité sociale. La part essentielle de l'ordre public de direction revient aujourd'hui au droit de la concurrence avec la prohibition des ententes, des abus de position dominante ou encore des pratiques restrictives de concurrence.

L'ordre public économique de protection se propose quant à lui de rétablir entre le faible, par exemple le salarié, le consommateur ou l'assuré, et le fort, par exemple l'employeur, la grande surface ou l'assureur, un équilibre que ne réalise pas spontanément le jeu contractuel. Cet ordre public se rattache directement à l'émergence d'un Etat-Providence qui se donne pour mission d'assurer plus de justice sociale et qui se distingue donc naturellement de l'Etat-gendarme.

L'ordre public social, c'est-à-dire celui qui est à l'œuvre dans les rapports entre employeur et salarié et qui encadre le contrat de travail est avant tout un ordre public de protection : c'est le minimum social forgé par les normes étatiques. En droit du travail, la loi apparaît comme un minimum pouvant, dans certains cas, être complété. Et, selon le principe de faveur, pivot essentiel de cet ordre

public social, on ne peut déroger à ce minimum social que dans un sens plus favorable aux salariés. Il s'agit donc clairement d'assurer une protection maximale du salarié. Certains textes sont d'ordre public absolu, ils pourraient alors être rattachés à la catégorie de l'ordre public économique de direction, c'est-à-dire que l'on ne peut y déroger, même dans un sens plus favorable aux salariés. Depuis 1982, on a vu apparaître un ordre public dérogatoire qui vient empiéter sur l'ordre public social protecteur et réduit d'autant le principe de faveur. Mais c'est aussi un droit de masse et un droit de la vie quotidienne dont les dispositions concernent des millions de salariés et des centaines de milliers d'entreprises et appréhendent des situations de fait extrêmement diverses.

Cette complexité, couplée aux besoins de simplification et de flexibilité des entreprises, suscite aujourd'hui de fortes « ambitions » de simplification et d'individualisation dont on a pu constater les conséquences éventuelles en matière de précarisation juridique et donc aussi sociale.

Conclusion Chapitre II

Le compte rendu des réunions de février 2013 entre le gouvernement mené par le Chef de l'Etat et les patrons étrangers, consacrées à l'attractivité de la France, n'a fait aucune mention quelle qu'elle soit d'une évocation des questions relatives au droit social et particulièrement au droit du travail.

On se souviendra de la lettre ouverte de décembre 2013 émanant des patrons de filiales étrangères, évoquant le problème des seuils sociaux et la flexibilité du travail. De même, une autre et très récente « lettre d'un *startupper* » signée de Jérôme LECAT, fondateur de SCALITY, une start-up française qui s'est implantée dans la Silicon Valley, insiste sur « *l'image déplorable du droit social français* », inadéquat particulièrement pour les start-ups. Ces dernières, est-il dit, sont fondées sur la prise de risque et l'obligation de pouvoir faire face à des restructurations importantes. L'affirmation qu' « *il faut deux fois plus de personnes en France qu'aux Etats-Unis pour assurer un service client 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, ce qui est la norme dans l'économie numérique* » est aussi intéressante, alors qu'en même temps le coût du travail n'est pas en cause puisqu'il est nettement plus élevé aux Etats-Unis : c'est donc bien de la flexibilité de l'organisation du travail qu'il est ici question.

CONCLUSION TITRE I

A l'issue de cette première analyse, nous pouvons affirmer, toutes choses égales par ailleurs, que le chômage de masse, la précarisation croissante et l'individualisation des relations de travail ont contribué à affaiblir les salariés et leurs organisations syndicales.

Les dernières évolutions qu'ont connues les accords nationaux interprofessionnels, souvent transposés quasi intégralement dans la loi³⁵⁹, ont eu comme conséquence de faire primer l'accord, en particulier au niveau de l'entreprise, sur la loi, inversant ainsi la hiérarchie des normes, pilier du droit social français. Or, c'est au niveau des entreprises que le rapport de forces est le plus défavorable aux salariés. Au-delà des cas de PME en difficulté, l'actualité est féconde en entreprises qui pratiquent un véritable chantage social afin d'accroître encore leurs marges pour rémunérer davantage leurs actionnaires. A ce niveau de négociation, la peur des licenciements permet de faire accepter par des organisations syndicales des reculs au nom de la sauvegarde de l'emploi. Ajoutons que dans de nombreuses entreprises l'absence de section syndicale conduira, pour signer ces accords, à la création de « syndicats maison » à l'initiative de l'employeur. Ces reculs porteront, avec les accords dits de maintien dans l'emploi, sur les salaires, le temps de travail, et évidemment sur les conditions de travail, avec toutes les conséquences à prévoir sur la santé physique et mentale des salariés. Et ce sans aucune garantie sur la pérennité des emplois.

Au-delà de ces mesures dont chacun peut comprendre les impacts, d'autres sont à prendre en considération. Par exemple, il sera possible en cas d'accord d'entreprise d'obliger les salariés à être reclassés sur d'autres postes. Les salariés refusant cette mobilité seront alors licenciés « pour motif personnel », sans pouvoir bénéficier des garanties liées à un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE).

En ce qui concerne les PSE, l'accord introduit des nouvelles règles permettant de déroger à la loi et réduisant de manière drastique les moyens dont disposent les représentants du personnel pour s'y opposer. Il s'agit des règles de procédure, des délais légaux, des possibilités de recours en justice. Tous ces moyens rendent possible la mobilisation des salariés, qui demande du temps. Cette capacité de résister repose également sur l'accès à l'information, le recours à des experts mandatés par les représentants du personnel. L'ensemble de ces moyens permettent d'articuler mobilisation collective, construction d'alternatives et recours devant les tribunaux quand l'employeur ne respecte pas

359 Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, transcrivant l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013

la loi. La question en cause est *in fine* l'existence de règles encadrant le pouvoir de l'employeur sur le contrat de travail à savoir le salaire, la mobilité, la rupture du contrat.

Le « Rapport GALLOIS »³⁶⁰, et notamment un extrait de la sixième partie ci-dessous reproduit, nous semble illustrer ce phénomène et ses conséquences dans le monde industriel en particulier :

"Nous vivons une double transition qui change de manière assez radicale nos modes de production et les conditions de notre compétitivité.

D'une part, la mondialisation conduit à des processus de production et donc à des produits, finaux de plus en plus internationaux. Nos entreprises sont imbriquées dans des réseaux transfrontaliers. D'autre part, les révolutions technologiques – aujourd'hui celle du numérique et d'internet, demain celle liée à la transition énergétique – modifient très profondément la manière dont sont conçus et fabriqués les produits, comme elles modifient la manière dont fonctionnent les collectifs de travail.

Dans cet environnement international de plus en plus compétitif, la capacité d'adaptation, la réactivité deviennent décisives. En même temps, l'industrie a besoin de plus d'intelligence collective, de plus de capacité à partager, à anticiper. Les chefs d'entreprises demandent légitimement de la reconnaissance, de la visibilité sur l'avenir et de la stabilité, mais aussi de la souplesse ; leurs personnels souhaitent être reconnus comme des acteurs majeurs de l'entreprise, être associés aux stratégies et, bien sûr, être mieux sécurisés dans un monde qui exige d'eux toujours plus de mobilité et de capacité d'adaptation.

Les circonstances de la 2e Guerre mondiale et de la Libération, avaient permis d'élaborer, en 1946, un Pacte qui a permis les « Trente glorieuses » ; chacun sent aujourd'hui que ce Pacte négocié il y a 60 ans est à bout de souffle, qu'il ne fonctionne plus et qu'il « fossilise » le dialogue social. Il faut en bâtir un nouveau.

Trois concertations ou négociations majeures sont menées simultanément. La concertation sur le financement de la protection sociale, la négociation sur les Institutions Représentatives des personnels (IRP), celle, enfin, sur la sécurisation de l'emploi. Ces trois processus constituent un ensemble d'où peut justement émerger ce nouveau pacte. ».

Il nous semble donc impératif, d'étudier ce qui avait pu être mené hors de nos frontières dans la recherche de ce « nouveau pacte »³⁶¹, notamment dans les principaux pays membres de l'OCDE³⁶². La mondialisation se manifeste par une uniformisation des modes de management et d'organisation du travail. Individualisation de la relation de travail, intensification et complexification du travail,

360 GALLOIS L., « Pacte pour la compétitivité de l'industrie française », Rapport au Premier ministre, novembre 2012

361 Les juristes parlent « d'étude comparée », les gestionnaires de *benchmarking*, les économistes de « monographies ».

362 COCHARD M., CORNILLEAU G. et HEYER E., audition de l'OFCE au COE du 17 janvier 2012 : « Les marchés du travail dans la crise », mise à jour de l'article dito, *revue de l'OFCE*, n° 113, avril, 2010

logique de « guerre économique », « fragilisent » les salariés des pays anciennement développés et déstabilisent ceux des pays « émergents » qui s'imposent de plus en plus sur la scène économique mondiale. Ils partagent également un processus de remise en question d'un pan important de l'activité économique à travers la dérégulation des services publics et l'introduction, en leur sein, de logiques gestionnaires inspirées du secteur privé.

Ces changements sont particulièrement manifestes au niveau de l'emploi dont les formes précaires se développent sous des aspects différents selon que l'on se trouve dans la sphère publique ou privée, mais aussi selon les catégories de travail industriel et de service. Avec la précarité, l'individualisation est une deuxième caractéristique générale de la modernisation du travail. Elle modifie l'organisation et la gestion du travail générant l'affaiblissement des collectifs de travail et contribuant à accroître le déclin ou à tout le moins la transformation du syndicalisme. C'est dire que les relations de travail résultant de cet ensemble de transformations sont très fortement modifiées et le statut du salarié fissuré dans ses bases collectives.

TITRE II : LE CHOMAGE ET LES DIFFERENTES REPNSES ADOPTÉES PAR LES PRINCIPAUX PAYS DE L'OCDE

Depuis quelques années, le terme de « flexisécurité », néologisme d'origine anglo-saxonne parfois traduit aussi par « flexicurité » ou « flexsécurité », a fait florès, aussi bien à la Commission européenne³⁶³ qu'à l'OCDE³⁶⁴ ou dans les divers pays européens³⁶⁵. Ce vocable aux sens multiples vise de façon générale à désigner la conciliation d'objectifs de flexibilité, recherchés plutôt par les employeurs, et d'objectifs de sécurité, attendus plutôt par les salariés : c'est devenu le levier majeur de la stratégie affichée par les pays de l'Union européenne lors du sommet de Lisbonne en 2000, puis révisée en 2005.

La concurrence mondiale, les évolutions démographiques et l'innovation technologique sont des

363 La stratégie européenne pour l'emploi se trouve définie à l'article 145 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, selon lequel les États membres et la Communauté doivent s'attacher à « *élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter, ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie* ». Dans le cadre de la stratégie européenne pour l'emploi, le Conseil de l'Union Européenne vote des lignes directrices, dont les États membres doivent tenir compte dans leurs politiques nationales de l'emploi. Chaque année, les États membres transmettent au Conseil de l'Union Européenne et à la Commission un rapport sur les principales mesures prises pour mettre en œuvre leurs politiques de l'emploi à la lumière des lignes directrices. Le Conseil, chargé de les examiner, peut ensuite adresser des recommandations aux États.

364 L'OCDE s'est depuis quelques années employée à construire un indicateur de degré de protection de l'emploi afin d'étudier l'impact de cette protection (réglementation des licenciements, encadrement du recours aux emplois temporaires, etc.) sur le marché du travail. Dans ses Perspectives de l'emploi de 2004, elle reconnaît que « *la réglementation relative à la protection de l'emploi remplit l'objectif pour lequel elle a été conçue, à savoir protéger les emplois existants* ».

365 La notion de flexisécurité se trouve donc au cœur de la stratégie européenne de l'emploi. Cette évolution constitue le résultat de plusieurs années de discussions et de consultations promues par l'ensemble des institutions de l'Union Européenne et qui ont donné lieu à de multiples publications. Le débat sur la flexicurité a été lancé à l'échelle de l'Union Européenne en janvier 2006, lors du sommet ministériel informel de Villach en Autriche. Le Conseil européen, dans sa réunion de mars 2006, a demandé à la Commission de réfléchir, avec les États membres et les partenaires sociaux, à l'élaboration d'un ensemble de principes communs sur la flexicurité, servant de cadre de référence pour les réformes futures des marchés du travail. Dans cette perspective, la Commission européenne a publié en novembre 2006 un livre vert, « *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXIème siècle* » afin d'étudier « *le rôle que pourrait jouer le droit du travail en promouvant la flexicurité dans l'optique d'un marché du travail plus équitable, plus réactif et favorable à l'intégration* ». Son objectif était d'identifier les défis à venir dans la modernisation des marchés du travail, et de permettre à l'ensemble des acteurs intéressés de participer au débat. Ce document a constitué le point de départ d'une série de consultations publiques et de réunions de groupes de travail qui ont abouti, le 27 juin 2007, à la publication d'une communication de la Commission européenne : « *Vers des principes communs de flexicurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité* ». Les institutions européennes ont pris position sur cette communication. Le Parlement européen a voté, le 29 novembre 2007, une résolution sur les principes communs de flexicurité. Le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 6 décembre 2007, ces principes communs de flexicurité. Le Conseil européen, réunissant les chefs d'État et de gouvernement de l'Union, a approuvé, le 14 décembre 2007, cet accord du Conseil des ministres sur des principes communs de flexicurité. Le Comité économique et social européen s'est également prononcé sur la communication de la Commission européenne, dans un avis daté du 22 avril 2008. Face à la crise économique que traverse l'Europe, le Conseil de l'Union Européenne, réuni en juin 2009, a appelé au renforcement des efforts en faveur de l'emploi en adoptant des conclusions sur « *La flexicurité en temps de crise* », qui rappelle, à l'instar des préconisations de la Mission pour la flexicurité, que « *la mise en œuvre de la flexicurité se justifie encore plus dans un contexte économique difficile* ».

raisons très souvent évoquées pour expliquer ce qui pousse les pays d'Europe³⁶⁶ dans la voie des réformes³⁶⁷. L'adaptation à ces changements est une nécessité invoquée dans tous les discours européens pour parvenir aux objectifs que l'Europe s'est fixés. Le recours à la flexibilité notamment du marché du travail résulte de cette nécessité.

Au début des années quatre-vingt-dix, la flexibilité du marché du travail figurait déjà dans les recommandations de la stratégie pour l'emploi de l'OCDE³⁶⁸, suscitant alors la crainte d'une érosion significative des droits des travailleurs.

Ce système de compromis repose notamment sur l'idée que c'est l'employabilité de l'individu qu'il faut d'abord protéger et non son emploi, et fonctionne sur la confiance entre société et acteurs sociaux et sur le respect des engagements mutuels.

La flexisécurité est devenue une stratégie politique visant à coordonner d'une part les réformes permettant d'ajuster la réglementation du travail à la nécessité de flexibilité de l'économie, et d'autre part les dispositions propres à sécuriser les parcours des individus. La relation d'équilibre entre la flexibilité et la sécurité, les deux dimensions de l'adaptabilité à un marché du travail en évolution, est donc utilisée par les États membres de l'OCDE³⁶⁹ comme un moyen pour atteindre les objectifs de croissance et d'emploi de la stratégie de Lisbonne. Chaque État membre, dont la France³⁷⁰, s'efforce ainsi de mettre en œuvre les politiques de flexisécurité qui lui conviennent.

L'OCDE lance un message d'alarme sur le niveau du chômage, qui reste élevé dans de nombreux pays, et les risques sociaux de plus en plus criants, en particulier chez les jeunes. En avril 2013, plus de 48 millions de personnes étaient sans travail dans le club des pays riches, soit presque 16 millions de plus qu'en 2007, pour un taux global de 8 %. A noter qu'il y a un net décrochage entre des pays qui vont connaître une embellie, comme les Etats-Unis³⁷¹ et l'Allemagne, en Europe, et d'autres, en particulier dans la zone euro, où le chômage va battre des records, en particulier au

366 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

367 BEPA, « Compétitivité et localisation des industries de l'UE », 2006

368 L'OCDE reconnaît que « *les nombreuses évaluations auxquelles cette question a donné lieu conduisent à des résultats mitigés, parfois contradictoires et dont la robustesse n'est pas toujours assurée* ». Plus précisément encore : « *dans l'ensemble, les travaux théoriques n'apportent pas de réponses tranchées quant aux effets de la protection de l'emploi sur le chômage et l'emploi* », tandis que, du point de vue des études empiriques, « *aucun consensus fort n'émerge véritablement* ». À conjoncture économique donnée, selon l'OCDE, la flexibilité de l'emploi amplifie sans doute les mouvements sur le marché du travail avec des flux d'embauche mais aussi de rupture plus importants. Chacun a ainsi plus de chance de sortir du chômage mais aussi de s'y retrouver.

369 OCDE, « les perspectives de l'emploi », l'OCDE évalue la rigidité globale de la législation de protection de l'emploi, édition 2004

370 CLERC D., « Une flexisécurité à la française ? », Alternatives Economiques, janvier 2008, n°265, pp 30-33

371 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

Portugal, en Espagne et en Grèce. Le décrochage de l'industrie française³⁷², quant à lui, s'est amorcé dans les années 1970 s'est accéléré au cours de la dernière décennie, notamment par rapport à l'Allemagne, mais aussi par rapport à la Suède ou l'Italie³⁷³. Toutes les analyses récentes³⁷⁴ convergent vers un même constat : l'industrie française atteint aujourd'hui un seuil critique, au-delà duquel elle est menacée de déstructuration.

Si la crise n'épargne ni les pays européens, ni les pays anglo-saxons, les conséquences en terme de

372 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

373 GALLOIS L. « Tous les indicateurs le confirment : la compétitivité de l'industrie française régresse depuis 10 ans et le mouvement semble s'accélérer. La diminution du poids de l'industrie dans le PIB français est plus rapide que dans presque tous les autres pays européens ; le déficit croissant du commerce extérieur marque nos difficultés à la fois vis-à-vis des meilleures industries européennes et face à la montée des émergents.

La perte de compétitivité industrielle est le signe d'une perte de compétitivité globale de l'économie française 1. Car l'industrie ne se développe pas en vase clos : elle dépend des autres secteurs de l'économie, des services et de l'énergie en particulier ; elle dépend de l'écosystème créé par les politiques publiques, de la dynamique des dépenses et des recettes publiques, ou du fonctionnement des services publics, des grandes infrastructures, comme de l'appareil de formation et de recherche ou du marché du travail. Cette perte de compétitivité est, pour une large part, à l'origine des déséquilibres des finances publiques comme du chômage ; elle limite notre marge de manœuvre en Europe et dans le monde ; elle menace notre niveau de vie et notre protection sociale ; elle réduit la capacité de croissance de l'économie.

L'industrie et les services qui lui sont associés sont clés dans cette affaire : c'est eux qui sont les plus directement exposés à la concurrence internationale ; c'est sur eux que repose le poids du commerce extérieur. L'emploi dans l'industrie est plus qualifié que la moyenne et il a un effet multiplicateur plus fort sur les autres emplois 2. L'industrie porte une très large part de la recherche et de l'innovation, ainsi que des gains de productivité. Les pays les plus industrialisés sont ceux qui résistent le mieux à la crise. La reconquête de la compétitivité industrielle doit donc être considérée comme la priorité économique de notre pays : elle conditionne tout le reste. Cette priorité – notamment par rapport aux secteurs abrités – doit se traduire dans les politiques publiques. D'où notre proposition qui « surplombe » celles, plus spécifiques, du présent rapport :

Toute nouvelle disposition législative ou réglementaire significative, toute nouvelle politique lancée par l'État devrait être accompagnée d'un document précisant son impact sur la compétitivité industrielle et les moyens d'en réduire les effets négatifs éventuels.

Pour reconquérir sa compétitivité, la France devra accomplir des efforts, manifester une grande persévérance dans l'action. Cela prendra du temps même si de premiers résultats peuvent être obtenus assez rapidement. Cela suppose un fort consensus au sein de la communauté nationale sur la nécessité de cette reconquête et de l'effort nécessaire ; chacun doit avoir le sentiment que l'effort est justement partagé, comme en seront justement partagés les bénéfices lorsqu'ils apparaîtront. Cela suppose aussi une confiance dans la capacité à réussir et une confiance dans l'engagement des différentes composantes de la société. C'est donc un pacte de confiance que le pays doit nouer avec lui-même.

L'objet du présent rapport, au-delà du diagnostic, est de proposer un ensemble de mesures cohérentes, servant de base à un pacte entre tous les acteurs de la reconquête industrielle de la France. », Rapport au Premier Ministre, « Pacte pour la compétitivité de l'industrie française », Paris, 5 novembre 2012.

374 HUGUEN P., « L'activité dans l'industrie française s'est détériorée une fois de plus en décembre. C'est le signal envoyé le 2 janvier 2014 par la société MARKIT qui annonce un nouveau recul de l'indice PMI dans le secteur manufacturier en France. Au plus bas depuis sept mois, l'indice montre que le décrochage de la France avec le reste de la zone euro se creuse.. Ce pessimisme de MARKIT vis-à-vis de la France vient tempérer les prévisions de la Banque de France de l'Insee, qui tablent sur un rebond de la croissance française de 0,4 % au quatrième trimestre 2013. "L'Indice des Acheteurs PMI se replie de 48,4 en novembre à 47,0", a indiqué MARKIT, qui souligne que "les replis de la production et des nouvelles commandes se renforcent", tandis que "le recul de l'emploi s'accélère". Selon Jack Kennedy, économiste chez MARKIT, "les entreprises interrogées mentionnent un climat d'incertitude persistant". En septembre, MARKIT constatait pourtant des signes d'amélioration. Pour Chris Williamson, économiste en chef chez MARKIT, le recul de l'indice PMI en France résulte "en partie d'une détérioration croissante des ventes à l'export." La tendance est aussi révélatrice d'un "problème majeur de compétitivité" indique-t-il. MARKIT rappelle qu'il s'agit de la 22ème contraction consécutive de l'indice pour la France et qu'un retournement de situation "ne se profile pas encore à l'horizon », Agence France Presse, (A.F.P), Paris, janvier 2014

destructions d'emploi et leurs réponses dans ce domaine sont différentes. Il nous a donc semblé indispensable de réaliser sur ce champ de recherche une étude comparée concernant les pays européens³⁷⁵ (**CHAPITRE I**) et les pays anglo-saxons (**CHAPITRE II**).

375 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

CHAPITRE I : LES PAYS EUROPÉENS

L'industrie française se retrouve prise en tenailles entre d'une part, l'industrie allemande la plus représentative des pays continentaux (**Section I**) et le groupe des pays nordiques positionnés sur un segment de gamme supérieur et qui, de ce fait, est moins sensible au facteur prix³⁷⁶. Déjà protégés par le niveau de gamme de ses productions, ces pays ont fait de surcroît des efforts significatifs sur les coûts, notamment par le transfert d'une partie des charges sociales sur la fiscalité et une politique de modération salariale au long de la décennie³⁷⁷.

Cela a permis à ces industries de conforter leurs marges, d'accroître leurs investissements³⁷⁸. A l'autre extrémité, des pays émergents, mais aussi certains pays d'Europe du Sud ou de l'Est³⁷⁹ (**Section II**), qui bénéficient de coûts unitaires de production plus faibles³⁸⁰ que l'industrie française³⁸¹. Ceux-ci leur permettent de renforcer leur compétitivité-prix et/ou d'investir pour à leur tour monter progressivement en gamme³⁸².

Section I : Le groupe des pays continentaux et le groupe des pays nordiques

Nous allons réaliser sur différents pays du groupe des pays continentaux (§ 1) et sur différents pays du groupe des pays nordiques (§2), une analyse de droit économique³⁸³ comparé basé sur l'analyse substantielle³⁸⁴, afin de saisir les différentes particularités et réponses apportées en droit du travail en termes à la fois de sécurité et de flexibilité³⁸⁵.

376 COMMISSION EUROPEENNE, DG EMPL, « Emploi en Europe », 2006

377 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

378 FREYSSINET J., « Les réponses tripartites à la crise économique dans les principaux pays d'Europe occidentale », *BIT, Dialogue, Document de travail n°12, mai 2010*

379 COMMISSION EUROPEENNE, "L'Emploi en Europe. Evolution récente et perspectives", 2003

380 MOIZARD N., "La directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : "un noyau dur" protecteur ?", *Droit social*, juillet 2008, pp. 866-872

381 BEPA, « Compétitivité et localisation des industries de l'UE », 2006

382 COMMISSION EUROPEENNE, « Flexicurity Pathways », rapport du Prof. Ton Wilthagen, rapporteur du groupe d'experts sur la flexicurité, mai 2007

383 G. FARJAT, *Droit économique*, PUF, 2ième éd., coll. « Thémis », 1982 ; L. BOY, « L'interprétation en droit économique : facteur d'harmonisation ? » in *Pluralisme juridique et effectivité du droit économique*, sous la direction de L. BOY, J.B. RACINE et F. SIIRIAINEN, Ed. LARCIER 2011 p.335 ; G. FARJAT, *Pour un droit économique*, PUF, 2004, p. 25

384 G. FARJAT, "L'importance d'une analyse substantielle en droit économique", *Revue Internationale de Droit Economique*, n° 0, p. 9 ; L. BOY, *Droit économique*, L'Hermès, 2002, spéc. 52 et s.G. FARJAT, *Pour un droit économique*, PUF, 2004, spéc. 107 et s.P. REIS, Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », in « *La sécurité juridique et le droit économique* » sous la direction de J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Ed. Larcier, Bruxelles, décembre 2007 ; J. B. RACINE et F. SIIRIAINEN, Retour sur l'analyse substantielle en droit économique, *RIDE*, 2007/3 p. 259-291 ; Sur l'analyse formelle, voir C. ATIAS et D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D. 1977, Chr. p. 251*.

385 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

§ 1 : Le groupe des pays continentaux

Dans le groupe des pays continentaux, l'Allemagne (**B**) est l'exemple le plus représentatif pour les juristes et les économistes, aujourd'hui assez loin devant la France (**A**), autrefois deuxième élément substantiel de ce groupe mais qui évoluerait vers un modèle « hybride », plus méditerranéen.

A) La France

Nous allons aborder les particularités du marché du travail français (**1**) et les réponses apportées pendant la crise (**2**).

1) *Le marché du travail et ses modes d'ajustement*

Le marché du travail français est-il trop rigide³⁸⁶? D'après les enquêtes sectorielles, les procédures de licenciements économiques sont jugées trop longues et trop risquées juridiquement par les employeurs³⁸⁷. Il s'agit là selon certains, de la seule véritable rigidité sur le marché du travail français³⁸⁸. Néanmoins s'il s'agit effectivement d'un problème dont l'importance ne peut être niée, il convient de constater qu'il est en partie dû au refus du patronat de négocier en amont³⁸⁹ les restructurations avec les institutions représentatives du personnel et les organisations syndicales représentatives³⁹⁰.

Face à cette absence d'anticipation et de négociation, le seul moyen de se faire entendre pour les organisations syndicales représentatives ou les institutions élues par le personnel en cas de plan de sauvegarde de l'emploi est de tenter de jouer l'obstruction et de se lancer dans une bataille juridique pour faire respecter les procédures³⁹¹ avec éventuellement à l'appui la menace du conflit collectif ou

386 MORVAN P., "Bibliographie en droit du travail", *Droit social*, septembre- octobre 2010, p. 980 et s.

387 UGICT, « L'insupportable rengaine des licenciements difficiles », *UGICT-CGT*, 15 février 2013, pp. 5-9

388 SEPPECHER, P., "Flexibilité des salaires et instabilité macroéconomique", *Working Papers* hal-00660498, HAL, 2010

389 Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 12-14737, connexité avec les pourvois n° S 12-14. 737 à W 12-14. 741

390 RAY J-E., "L'accord d'entreprise majoritaire", *Droit social*, septembre 2009, p. 887

391 KHODRI F., "Du particularisme de la transaction destinée à régler les conséquences d'une rupture", *Revue de Droit du Travail*, décembre 2011, p. 689 et s.

la mise en œuvre d'un tel conflit illustré par l'exercice du droit de grève³⁹².

S'il y avait une obligation de négocier sur les licenciements économiques en temps utile, avec une mise à disposition des informations nécessaires aux institutions représentatives du personnel et la possibilité de signer un accord majoritaire³⁹³, il y aurait là fort probablement comme le souligne une partie de la doctrine une réelle avancée³⁹⁴.

Les organisations représentant les employeurs souhaitent également assouplir le contrat à durée indéterminée (CDI), qui est considéré comme un frein à l'embauche³⁹⁵. Il convient de se demander si cette revendication est légitime.

Ce n'est pas uniquement parce qu'ils ont peur de ne pas pouvoir licencier facilement que les employeurs ne recrutent pas³⁹⁶. Ils peuvent embaucher sans risque en CDD ou recourir à l'intérim, voire recourir à l'externalisation grâce au nouveau statut d'auto-entrepreneur³⁹⁷. Puis quand un salarié a fait ses preuves et que l'entreprise veut le garder durablement, la pratique veut que, en principe l'employeur lui propose un CDI. Il s'agit donc d'une posture idéologique ou d'un fantasme, mais qui peut peser sur les comportements des employeurs, notamment dans les PME³⁹⁸.

Le problème est plutôt la méconnaissance du droit du travail³⁹⁹ de la part de certains dirigeants notamment au sein du tissu de PME, qui peut les amener à se faire condamner aux prud'hommes en cas de rupture abusive du contrat de travail. Ce qui est en cause, ce n'est pas la nature du contrat de travail, mais le manque de compétences juridiques de certains employeurs. La complexité des procédures de licenciements et de manière générale du droit du travail telle qu'elle est constamment affirmée par les organisations d'employeurs et relayé par une partie de la doctrine⁴⁰⁰ peut

392 Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, alinéa 7 : « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

393 Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 12-16210, connexité avec les pourvois n° T 12-16.210 et V 12-21.180

394 WILLMANN C., "Licenciement pour motif économique – Plan de sauvegarde pour l'emploi et reclassement collectif", *répertoire de droit du travail, janvier 2013 pp. 56-68*

395 MOULY J., "Une innovation ambiguë : la réglementation de la période d'essai", *Droit social, mars 2008, p. 288 et s.*

396 WILLMANN C., "Les aides juridiques accordées au titre des politiques publiques de l'emploi", *Revue de droit sanitaire et social, juillet 2006 pp. 38-47 ;*

397 BEAUCOURT C., LOUART P., "La vogue des salariés entrepreneurs", 2003 ; ALLOUCHE J., Encyclopédie des ressources humaines, Paris, Vuibert, pp. 553-560

398 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

399 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

400 BUY M., « La législation sociale, instrument du rayonnement », RJOI, n° 5, « Le rayonnement du droit français dans le monde », 2005, p.141

effectivement être source d'insécurité juridique⁴⁰¹ que cela tienne au code du travail lui-même⁴⁰² ou à la construction jurisprudentielle et à ses revirements⁴⁰³. La sécurité juridique imposant une exigence de qualité du droit concernant la clarté, l'intelligibilité et la stabilité de la norme⁴⁰⁴.

D'un autre côté les organisations syndicales représentatives veulent mettre en place un système de taxation pour les contrats les plus courts afin de lutter contre la précarité⁴⁰⁵.

Dans le principe, c'est une mesure logique et raisonnable. Il s'agit de moduler les taux de cotisations patronales à l'assurance chômage en fonction du degré de précarité du contrat ou de la durée de l'emploi. Mais pour changer réellement le comportement des entreprises, il faudrait mettre en place un taux très dégressif pour qu'il soit dissuasif, or en pratique n'est pas très réaliste. Il s'agit donc d'une mesure qui serait positive mais dont il ne faut pas attendre de résultats extraordinaires.

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

Au terme de trois mois de négociations, trois organisations syndicales représentatives, la CFDT, la CFTC et la CGC et les principales organisations d'employeurs, MEDEF, CGPME, UPA, ont abouti à un accord national interprofessionnel le 11 janvier 2013⁴⁰⁶ intitulé « *pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels de salariés* », que le gouvernement avait

401 « *Le droit du travail offre le spectacle d'une insécurité juridique de degré élevé* » TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », in la sécurité juridique en droit du travail *Droit social juillet/août 2006*, p. 705.

402 VERKINDT P.Y., « La sécurité juridique et la confection de la loi », *Revue de Droit Social, juillet/août 2006*, p.720

403 MAZEAUD A., « La sécurité juridique et les décisions du juge », *Droit social, n°7/8, 2006*, p.744 et spéc. p.748 ; LAGARDE X., « La jurisprudence et la sécurité juridique », *Dalloz 2006, chr. p. 678* ; MOLFESSIS N. (dir.), *Les revirements de jurisprudence*, LITEC, 2005 ; AUBERT J. L., « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence : Faut-il moduler dans le temps les revirements de jurisprudence ?... J'en doute ! » *RDCiv, 2005, chr, p. 300*.

404 La sécurité juridique est depuis un certain temps au cœur de l'actualité juridique, voir notamment les actes du Colloque, la sécurité juridique en droit du travail, *Droit social n°7/8 juillet/août 2006*, p. 703 et s ; LAGARDE, X., « La jurisprudence et la sécurité juridique », *Dalloz 2006, chr. p. 678* ; MOLFESSIS N. (dir.), *Les revirements de jurisprudence*, LITEC, 2005 ; AUBERT J. L., « A propos de la rétroactivité de la jurisprudence : Faut-il moduler dans le temps les revirements de jurisprudence ?... J'en doute ! » *RDCiv, 2005, chr, p. 300* ; Rapport du Conseil d'Etat pour 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Etudes et documents du Conseil d'Etat, EDCE, La documentation française, 2006, p.291 et suivantes ; FAVENNEC-HERY F., « Sécurité juridique et actes des partenaires sociaux » in les actes du Colloque, la sécurité juridique en droit du travail, *Droit social n°7/8 juillet/août 2006*, p. 766 MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », Rapport du Conseil d'Etat pour 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Etudes et documents du Conseil d'Etat, EDCE, La documentation française, 2006, page 390..

405 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", *Problèmes Politiques et Sociaux*, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

406 Accord national interprofessionnel transposé dans la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

proposé de transcrire "fidèlement"⁴⁰⁷.

Comme son nom l'indique, l'accord s'inscrit dans le cadre de la notion de « flexisécurité »⁴⁰⁸, ambitionnant d'offrir des garanties sociales aux salariés tout en octroyant plus de souplesse aux employeurs.

L'accord a notamment pour objet de créer de nouveaux droits pour les salariés, afin de sécuriser les parcours professionnels, et de développer l'emploi en adaptant la forme du contrat de travail à l'activité économique de l'entreprise **(a)**, nous nous attacherons à considérer dans un deuxième temps si la transposition de l'accord dans la loi du 14 juin 2013 sur la "sécurisation de l'emploi" **(b)** a été effectué « à droit constant ».

a) L'accord du 11 janvier 2013⁴⁰⁹ : un nouveau modèle au service de la sécurisation du...licenciement ?

407 Accord national interprofessionnel transposé dans la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

408 ANTONMATTEI P-A., "Flexisécurité : nouvelle victoire de la démocratie sociale", *Droit social, février 2013, Tribune, pp. 92-100*

409 Dispositions sociales de l'accord Garantie complémentaire santé / prévoyance : L'accord prévoit le financement de cette couverture en frais de santé partagé par moitié entre salariés et employeurs. Les partenaires sociaux sont convenus de généraliser, au niveau des branches professionnelles et des entreprises, le système de mutualisation du financement de la portabilité des garanties de couverture de frais de santé et de prévoyance, qui est également étendue de 9 mois à 12 mois. Création de droits rechargeables à l'assurance-chômage : les signataires de l'accord se sont engagés à mettre en place un dispositif permettant aux salariés, en cas de reprise d'emploi consécutive à une période de chômage, de conserver le reliquat de tout ou partie de leurs allocations non utilisées, pour les ajouter, en cas de nouvelle perte d'emploi, aux nouveaux droits acquis au titre de la période d'activité ouverte par cette reprise d'emploi. La question du financement de ce dispositif, qui pourrait fragiliser l'équilibre financier de l'assurance-chômage, sera étudiée par l'UNEDIC, ce qui est le cas depuis novembre 2013 et en cours de négociation à la date de rédaction de notre travail (janvier 2014). Création d'un compte personnel de formation : dans le prolongement du dispositif de portabilité du DIF, l'accord crée un compte personnel de formation. Création d'un droit à une période de mobilité volontaire sécurisée : Extension du domaine de la GPEC : la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences de l'article L. 2242-15 du Code du travail a été étendue à la mise en perspective des parcours professionnels. La procédure de licenciement collectif pour motif économique et le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi seront désormais fixés soit par accord collectif majoritaire soit par un document produit par l'employeur et homologué par la DIRECCTE. Expérimentation du contrat de travail intermittent : Les partenaires sociaux ont ouvert à titre expérimental, aux entreprises de moins de 50 salariés de certains secteurs d'activité (ex. formation), le recours au contrat de travail intermittent (défini aux articles L. 3123-31 à L. 3123-37 du Code du travail) après information des délégués du personnel. Rappelons que ce dispositif vise à pourvoir des emplois permanents comportant, par nature, une alternance de périodes travaillées et non travaillées. Il est prévu qu'un bilan de l'expérimentation soit effectué avant le 31 décembre 2014 en concertation avec les pouvoirs publics. Délais de prescription : l'accord introduit de nouveaux délais de prescription afin de sécuriser la rupture du contrat de travail. Ainsi, aucune action ayant pour objet une réclamation portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail ne pourra être engagée devant la juridiction compétente au-delà d'un délai de 24 mois. Par ailleurs, les rappels de salaires se prescrivent désormais par 36 mois s'ils sont formés en cours d'exécution de contrat. Enfin, s'ils sont formés dans le délai de 24 mois suivant la rupture du contrat, la période de 36 mois susvisée s'entend à compter de la rupture du contrat.

Malgré certaines "avancées" saluées par les organisations syndicales représentatives signataires visant à accorder de nouveaux droits en cas de perte d'emploi, cet accord⁴¹⁰, en facilitant les licenciements et en réduisant considérablement le contrôle du juge sur l'exécution et la rupture du contrat de travail, constitue une grave régression pour les droits des salariés et une nouvelle source de précarité⁴¹¹.

En premier lieu, en fixant un barème d'indemnisation forfaitaire du salarié pour mettre fin à la contestation d'un licenciement, l'accord rompt avec le principe de réparation intégrale des conséquences de la perte d'emploi et dissuade le juge d'exercer son pouvoir d'appréciation sur l'étendue du préjudice réellement subi par le salarié.

Par ailleurs, les délais de prescription, déjà dérogatoires en droit du travail, sont encore réduits : deux ans pour saisir le juge, délai ramené à un an en cas de licenciement économique collectif, et rappels de salaires ou d'heures supplémentaires limités à une période de 3 ans, au lieu de 5 actuellement.

De plus, l'employeur pourra imposer une réduction du temps de travail ou une diminution du salaire dans le cadre « d'accords de maintien dans l'emploi » et le refus du salarié entraînera son licenciement, dont le motif économique, présumé, ne pourra pas être contrôlé par le juge. Enfin, pour supprimer le contrôle du juge sur le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi et sur le respect de la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel, l'accord organise deux procédures, alternatives, de licenciement économique collectif (10 salariés et plus sur 30 jours)⁴¹².

La première renvoie aux institutions représentatives du personnel le soin de signer avec l'employeur un accord de méthode dont la contestation est très encadrée. La seconde attribue le pouvoir de contrôle à l'administration du travail, qui n'aura pas les moyens de l'exercer réellement dans le bref délai imparti.

Au lieu d'empêcher les licenciements collectifs qui satisfont des intérêts purement financiers, cet accord⁴¹³ organise donc, au contraire, la neutralisation du juge judiciaire, conformément aux vœux du Medef dont c'était l'une des toutes premières préoccupations.

b) La loi du 14 juin 2013 sur la "sécurisation de l'emploi"

La loi sur la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, qui contient de nombreuses mesures

410 ANTONMATTEI P-A., "Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 : acte II de la flexisécurité à la française", *Recueil Dalloz*, mars 2013, p. 577 et s.

411 ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", *Dalloz actualité*, mars 2013 ; pp.5-8

412 Cass. Soc., 26 octobre 2010, Arrêt n°2069 P+B+R+I N°09-15.187

413 ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", *Dalloz actualité*, mars 2013

en faveur de l'emploi, la flexibilité et la sécurité, retranscrit les principales mesures adoptées dans le cadre de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013⁴¹⁴.

Cette loi accorde de nouveaux droits individuels, comme le droit reconnu à tout salarié d'être couvert par une mutuelle complémentaire financée en partie par l'employeur ; à la formation professionnelle avec la création d'un compte individuel qui suit le salarié tout au long de sa vie ; à la protection face au chômage avec une meilleure indemnisation (droits rechargeables⁴¹⁵) ; à une meilleure rémunération et à une meilleure organisation du travail pour les salariés en temps partiel.

Quatre-vingt-douze sénateurs ont saisi le Conseil constitutionnel, mercredi 15 mai 2013, à propos d'une disposition du projet de loi de sécurisation de l'emploi relative à la généralisation de la complémentaire santé. Ce recours visait spécifiquement la clause qui donne le droit aux partenaires sociaux d'une branche professionnelle donnée de désigner l'organisme assureur qui prendra en charge la complémentaire santé de tous les salariés de cette branche.

Se félicitant de la décision sur les "*clauses de désignation*" qui permettent aux partenaires sociaux de désigner un organisme unique, notamment en matière de complémentaire santé, pour toutes les entreprises d'une branche, certains députés ont relevé dans un communiqué que « *le Conseil constitutionnel a rappelé que le texte proposé par le gouvernement portait une atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle* ».

Aussi, seule la disposition sur les clauses de désignation des assureurs (article 1er, II, 2°) est jugée inconstitutionnelle, au nom de "*la liberté d'entreprendre*"⁴¹⁶ et de la "*liberté contractuelle*", les autres recours sont rejetés⁴¹⁷. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel juge inconstitutionnel l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale qui permettait jusqu'à présent aux partenaires sociaux des branches professionnelles d'imposer un assureur santé pour l'ensemble des entreprises de la branche. "*On prend acte de cette décision mais elle ne remet pas en cause la généralisation des complémentaires santé*", commentait-on au ministère du travail.

414 Accord national interprofessionnel transposé dans la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013

415 JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur, 22 mars 2014, CHASTANG J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

416 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

417 NOUEL B., « [...] que la disposition sur le maintien de l'emploi incluse dans l'ANI du 11 janvier 2013 et retranscrite – après quelques modifications - dans la loi sur la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, n'avait fait l'objet que de... quatre applications depuis son entrée en vigueur », IFRAP, 15 mai 2014

On peut donc raisonnablement considéré que la loi du 14 juin 2013 sur la « Sécourisation de l'emploi » reprend bien les dispositions de l'accord du 11 janvier 2013, et que cet accord était de fait « solidement » rédigé puisque le Conseil constitutionnel n'en a sanctionné qu'une disposition marginale dans sa transposition législative⁴¹⁸.

Au plan des droits collectifs, les salariés sont davantage associés à la stratégie économique de l'entreprise ; des salariés protégés, avec voix délibérative dans les conseils d'administration des grandes entreprises ; des obligations renforcées pour l'entreprise en matière de partage des informations avec les représentants des salariés.

Les employeurs quant à eux ont désormais la possibilité hors PSE et sans modification essentielle du contrat de travail de changer le poste ou le lieu de travail des salariés au sein d'une même entreprise (mobilité interne) ; le développement des accords de maintien de l'emploi permettant de trouver un nouvel équilibre, pour une durée limitée dans le temps, entre temps de travail, salaire et emploi⁴¹⁹.

B) L'Allemagne

L'Allemagne qui fait figure de "bon élève" de l'Union Européenne possède un marché du travail dont les modes de régulation sont efficaces (1) et qui ont été très largement optimisés, avant "la crise", dans le cadre des réformes "HARTZ". Les ajustements pendant la crise (2) ont de ce fait été moins brutaux que dans d'autres pays de l'Union.⁴²⁰

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

Au 2ème trimestre 2013, l'activité a surpris par son dynamisme dans les économies avancées (+0,6 % après +0,3 %). Elle a notamment accéléré aux États-Unis (+0,6 % après +0,3 %) et au Royaume-Uni (+0,7% après +0,4%) et a progressé vigoureusement au Japon. *A contrario*, la croissance s'est tassée au 2ème trimestre dans les économies émergentes.

418 ASTAIX A., "Sécourisation de l'emploi : présentation du texte", Dalloz actualité, mars 2013

419 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

420 LECLERC O., HERNANDEZ A-G., MARTELLONI F., "La dépendance économique en droit du travail : éclairages en droit français et en droit comparé", Revue de droit du travail, mars 2010, pp. 149-154

La zone euro a renoué comme attendu avec la croissance (+0,3%), après six trimestres de récession, avec une nette accélération de l'activité en Allemagne (+0,7 %) et en France (+0,5 %)⁴²¹.

Avec un taux de chômage au début de l'année 2012 inférieur au point bas d'avant crise, l'Allemagne fait figure d'exception au sein des grands pays industrialisés⁴²². Ce pays n'a en effet vu son taux de chômage augmenter que très modérément au cours de la première phase de la crise : il est passé de 7,2 % au quatrième trimestre 2008 à 7,9 % au quatrième trimestre 2009, soit une hausse de 0,7 point sur cette période. De surcroît, il a ensuite sensiblement diminué jusqu'au quatrième trimestre de l'année 2011⁴²³ (-2,2 points).

Au total, le taux de chômage allemand a diminué de 21 % entre le point bas d'avant crise et le premier trimestre 2012, contre une augmentation de 44 % en moyenne dans l'OCDE.

Cette évolution du chômage en Allemagne est d'autant plus remarquable que ce pays a connu une contraction de son activité particulièrement prononcée. Essentiellement tirée par les exportations, la production allemande a été frappée de plein fouet par la chute de la demande mondiale et a plus fortement baissé qu'en moyenne dans la zone euro.

a) Les déterminants des bons résultats de l'Allemagne en matière d'emploi

Si on observe une baisse tendancielle en Allemagne depuis le début des années 1990, la chute marquée des heures travaillées au moment de la crise va toutefois bien au-delà de cette tendance. Elle est d'ailleurs suivie d'une reprise également marquée dès mi-2009.

Conséquence de cette chute des heures travaillées par tête, la productivité apparente du travail a également chuté très fortement en Allemagne entre le 1er trimestre 2008 et le 1er trimestre 2009⁴²⁴. Au plus fort de l'ajustement, la baisse des heures travaillées par tête n'expliquait que la moitié de l'évolution de la productivité apparente du travail, le reste venant de la baisse de la productivité horaire⁴²⁵.

421 INSEE, 2013

422 MOIZARD N., "La directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : "un noyau dur" protecteur ?", *Droit social*, juillet 2008, pp. 866-872

423 OCDE, *OECD Economic Surveys: Germany 2012*, OECD Publishing, 2012

424 OCDE, "The role of short-time work schemes during the 2008-09 recession", *Social, employment and Migration Working Papers N°115*, 2011

425 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », *Chronique Internationale de l'IRES*, n°121, novembre 2009

Si le chômage n'a augmenté que très modérément pendant la première phase de la crise, ce n'est pas parce que le marché du travail allemand ne s'est pas ajusté : l'ajustement est passé non pas par une baisse de l'emploi mais par une baisse des heures travaillées par tête⁴²⁶.

La diminution des heures travaillées par tête s'explique en partie par la mobilisation du chômage partiel, mais aussi par l'utilisation d'autres dispositifs de maintien en emploi tels que le compte épargne temps, temps de travail réglementé, heures supplémentaires⁴²⁷.

Le chômage partiel est la forme de réduction des heures travaillées la plus emblématique. La participation à ce programme, qui a connu de nombreux assouplissements et extensions en 2009, a en effet particulièrement augmenté lors de la première phase de la crise en Allemagne : la proportion de participants à un programme de chômage partiel dans l'emploi total est passée de 0,1% en 2007 à 3,2 % en 2009, soit une hausse de 3,1 points. A titre de comparaison, la proportion de participants à un programme de chômage partiel a augmenté de près 2,7 % au Japon et en Italie et de seulement 0,5 % en France sur la même période⁴²⁸.

En Allemagne, un recours significatif à ce dispositif n'est pas nouveau. Certes, le recours au chômage partiel a été plus important qu'en moyenne sur les dernières décennies, mais son ampleur n'est pas totalement inédite : une utilisation importante du chômage partiel avait déjà été observée dans le contexte particulier de la Réunification des années 1990 et, dans une moindre mesure, lors de la crise de 1993⁴²⁹.

Bien que souvent présenté comme étant à l'origine des bons résultats allemands, les programmes de chômage partiel ne permettent toutefois pas d'expliquer à eux seuls la forte baisse des heures travaillées par tête en Allemagne. D'autres dispositifs à l'initiative des employeurs et souvent issus de négociations entre employeurs et syndicats ont également été mobilisés. Le chômage partiel explique pour l'année 2009 environ un tiers de la baisse des heures travaillées. Les deux tiers restants sont liés à une baisse du temps de travail hebdomadaire réglementé, à la liquidation des actifs des comptes épargne-temps, à la diminution du recours aux heures supplémentaires et à la

426 OFCE, Chroniques de conjoncture, « *Vents contraires* », Observations et diagnostics économiques, n° 38, octobre 1991.

427 Conseil d'Orientation pour l'Emploi, C.O.E, « *L'emploi et les politiques de l'emploi depuis la crise : une approche internationale.* », mai 2012.

428 BOERI T., BRUECKER H., *Short-time work benefits revisited: some lessons from the great recession*, IZA, Document Paper N°5635, 2011

429 CRIMMANN A. et al., *The German work-sharing scheme: an instrument for the crisis*, ILO, Conditions of work and employment series N°25, 2010

hausse de l'emploi à temps partiel⁴³⁰.

En principe, un compte épargne temps permet à un salarié, qui travaille au-delà du temps de travail réglementé, d'épargner des heures « non travaillées » en vue d'une utilisation ultérieure⁴³¹. Le compte épargne-temps est souvent mis en place par accord collectif au niveau de l'entreprise. Cet outil est particulièrement développé en Allemagne. La vigueur de l'activité économique entre 2004 et 2008 avait également entraîné une hausse importante des heures « non travaillées » épargnées⁴³². De très nombreuses entreprises allemandes ont, avant de recourir au chômage partiel pour les salariés concernés, utilisé les comptes épargnes temps pour réduire les heures travaillées dès le début de l'année 2008. L'utilisation des comptes épargne-temps et la réduction des heures supplémentaires vont souvent de pair.

En Allemagne, le recours aux clauses de réduction du temps de travail prévues dans les conventions collectives est également très fréquent pour ajuster les heures travaillées à une chute de la production. Les conventions collectives de nombreuses branches, notamment industrielles, autorisent en effet la négociation de réductions de temps de travail au niveau de l'entreprise : « accords compétitivité-emploi ». Ces conventions prévoient une amplitude horaire autour de la semaine de travail type à l'intérieur de laquelle les entreprises peuvent faire varier le temps de travail, en ajustant la rémunération en fonction du taux de salaire horaire.

Les réductions du temps de travail sont généralement assorties de garanties de non licenciement pour des durées assez longues ainsi que de garanties de retour aux normes de branches⁴³³. Un consensus fort existe en Allemagne entre employeurs et partenaires sociaux pour favoriser la préservation des compétences au sein des entreprises dans un contexte de pénurie de main-d'œuvre qualifiée.

Le recours simultané aux différentes formes de réduction du temps de travail en Allemagne illustre l'existence d'une vision partagée du marché du travail entre ses différents acteurs qui influence les modalités d'ajustement mises en œuvre. Il existe en effet un certain consensus entre les partis au pouvoir, les organisations syndicales représentatives de salariés et les chefs d'entreprise sur la

430 CHAGNY O., REMOND A., « Ajustements des marchés du travail : l'hétérogénéité de la zone euro mise à nu », *Note de conjoncture, Centre études et prospective du Groupe Alpha*, 2010, Audition de Volker Ziemann au COE le 24 janvier 2012

431 Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JORF n°0194 du 21 août 2008

432 ZAPF I., *Les comptes épargne-temps, instruments de flexibilité*, Regards sur l'économie allemande, Bulletin économique du CIRAC n°101, 2011

433 HEGE A., IRES, COE le 24 janvier 2011

nécessité de « *préserver aussi longtemps que possible les noyaux qualifiés de l'industrie* »⁴³⁴.

Motivée par une démographie déclinante et les tensions sur le marché du travail, la mobilisation de dispositifs de maintien en emploi a été rendue possible par la bonne situation financière des entreprises. L'Allemagne connaît un recul de sa population en âge de travailler particulièrement important avec pour conséquence l'émergence d'un problème de pénurie de main-d'œuvre depuis une dizaine d'années. Cette situation contribue à renforcer la volonté, commune à l'ensemble des acteurs présents du marché du travail, de maintenir l'emploi, et notamment l'emploi qualifié⁴³⁵.

Malgré le vieillissement de la population, la population active s'est accrue depuis 2003 grâce aux réformes « HARTZ »⁴³⁶ qui ont notamment fortement renforcé les incitations à travailler et amélioré l'adéquation entre l'offre et la demande de travail. D'autres réformes ont eu pour effet d'accroître l'offre de travail : plusieurs possibilités de retraite anticipée ont été supprimées progressivement au cours des années qui ont précédé la crise, de sorte qu'il est devenu plus coûteux pour les employeurs de se séparer à l'amiable de travailleurs âgés au cours de la récession. La performance de l'Allemagne en matière d'emploi des travailleurs âgés au cours de la crise s'explique sans doute également par les effets de ces différentes réformes.

Le faible ajustement de l'emploi est d'autant plus important que les industries, secteurs et régions dans lesquels le manque de main-d'œuvre était le plus fortement ressenti avant la crise, sont justement ceux qui ont été le plus touchés lors de la crise.

La récession a en effet particulièrement frappé les industries manufacturières fortement compétitives et exportatrices de l'Allemagne de l'ouest. Or ces industries non seulement étaient confrontées avant la crise à une pénurie de main-d'œuvre, particulièrement de la main-d'œuvre qualifiée : des ingénieurs et des techniciens, et donc savaient qu'il serait difficile de trouver du personnel qualifié au moment de la reprise, mais en plus étaient très compétitives et s'attendaient à retrouver un niveau de commandes important dès le début de la reprise. Ces entreprises avaient donc des incitations fortes à maintenir leur niveau d'emploi.

En outre, les entreprises allemandes, ayant profité de la phase d'expansion précédent la crise et ayant également bénéficié de la politique de modération salariale mise en œuvre depuis 2001,

434 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », *Chronique internationale de l'IREs*, n°121, novembre 2009

435 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », *Chronique internationale de l'IREs*, n°121, novembre 2009

436 BURDA M-C., HUNT J., "What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession," IZA Discussion Papers 5800, Institute for the Study of Labor (IZA), 2011

disposaient de marges de manœuvre suffisantes pour préserver l'emploi afin d'éviter de faire face à des difficultés de recrutement au moment de la reprise⁴³⁷. La bonne situation financière des entreprises allemandes à l'aube de la crise leur aurait permis de supporter des pertes de productivité et une baisse des taux de marge⁴³⁸.

Une explication complémentaire du faible ajustement de l'emploi durant la crise en Allemagne peut être avancée⁴³⁹. Cette explication relève elle aussi de la situation de l'emploi⁴⁴⁰ dans les années qui ont précédé la crise. En effet, lors de la période de croissance économique de 2005-2007, assez soutenue en Allemagne, les entreprises ont embauché beaucoup moins que ce qui aurait pu être attendu pour un tel niveau de croissance. Elles ont préféré se montrer prudentes dans leurs embauches car elles ne croyaient pas que la croissance durerait: le déficit d'embauches pendant la période de croissance de 2005-2007 représenterait 40 % du sous-ajustement de l'emploi lors de la récession de 2008-2009.

Selon l'OCDE, l'ampleur des réformes structurelles du marché du travail qui ont été mises en œuvre dans la période qui a précédé la crise expliquerait en partie la particulièrement bonne résistance de l'emploi en Allemagne depuis 2008⁴⁴¹. Ces réformes auraient créé un contexte favorable à la réduction du taux de chômage structurel au fil du temps et tout au long de la crise, cet effet compensant en partie la hausse conjoncturelle du taux de chômage qui se serait produite en l'absence de telles mesures.

Le relatif succès allemand n'est alors pas avant tout la marque d'une exceptionnelle résistance à la crise mais plutôt celui d'un important redressement entamé par l'économie allemande depuis le milieu des années 2000.

La réduction du chômage en Allemagne durant les années de la crise s'inscrit donc dans une tendance de plus long terme qui n'a été que légèrement freinée par la crise.

Les principales réformes structurelles du marché du travail prises avant la crise sont les quatre

437 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », *Chronique Internationale de l'IRES*, n°121, novembre 2009

438 Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi, Direction Générale du Trésor, « Trésor ECO », n°79, octobre 2010, pp. 1-8

439 BURDA M-C., HUNT J., "What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession," IZA Discussion Papers 5800, Institute for the Study of Labor (IZA), 2011

440 MOIZARD N., "La directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : "un noyau dur" protecteur ?", *Droit social*, juillet 2008, pp. 866-872

441 OCDE, *Economic Surveys: Germany 2012*, OECD Publishing, 2012

réformes «HARTZ» des années 2003 à 2005. Ces réformes avaient pour objectif d'inciter les chômeurs à entrer en emploi ou à créer une entreprise et d'améliorer l'accompagnement des chômeurs⁴⁴².

La réforme « HARTZ I⁴⁴³ » de 2003⁴⁴⁴ met en œuvre principalement les mesures concernant la loi générale d'activation et de transformation du service public de l'emploi; la flexibilisation/encouragement d'emplois atypiques (dérégulation du travail intérimaire, agences de placement de personnel); le durcissement de l'« acceptabilité », le chômeur doit faire la démonstration qu'un emploi proposé n'est pas acceptable.

La réforme « HARTZ II » de 2003 met en œuvre dans une deuxième phase.

Les mesures d'encouragement d'emplois atypiques (création des « Mini-Jobs⁴⁴⁵ » et « Midi-Jobs » subventionnés, des « jobs à un euro », encouragement à l'autonomie/micro-entreprises (Ich-AG); les bureaux de travail locaux deviennent des « Job Centers » sous forme de guichets uniques.

La réforme « HARTZ III » de 2004⁴⁴⁶ assure une restructuration de l'organisme fédéral de gestion de l'emploi par la réorganisation de l'Agence fédérale de l'emploi : instauration d'une gestion par objectifs.

La réforme « HARTZ IV » de 2005⁴⁴⁷ met en œuvre, dans une dernière phase de réformes de marché du travail, les actions suivantes :

- Le durcissement général des conditions d'attribution des allocations chômage, dont : la réduction de la période de réception de l'allocation chômage I (ALG I), versée pendant 12 mois (18 pour les plus de 55 ans) aux personnes ayant travaillé au moins 12 mois au cours des deux années précédant leur période de chômage ; elle s'élève à 60 % (67 % avec enfants) du dernier salaire net ;
- La fusion de l'allocation chômage de longue durée et de l'aide sociale pour devenir l'allocation chômage II (ALG II), versée sur base forfaitaire aux personnes au chômage depuis plus de 12 mois et toujours à la recherche active d'un emploi ;

442 HEGE A., «Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », *Chronique Internationale de l'IREs*, n°121, novembre 2009

443 Ministre du Travail sous le gouvernement de M. Gerard Schroeder, ancien Directeur des Ressources Humaines du groupe Wolksvagen

444 LECLERC O., HERNANDEZ A-G., MARTELLONI F., "La dépendance économique en droit du travail : éclairages en droit français et en droit comparé", *Revue de droit du travail*, mars 2010, pp. 149-154

445 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », *Regards sur l'économie allemande*, n°67, juillet 2004

446 LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité quelles relations ?", *Travail et emploi*, n° 113, 2008, p. 129-138

447 BURDA M-C., HUNT J., "What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession," IZA Discussion Papers 5800, Institute for the Study of Labor (IZA), 2011

- L'ensemble des allocataires chômage (ALG I et II) ont la possibilité de bénéficier de mesures d'aide à l'insertion sur le marché du travail, notamment de mesures de formation ;
- Les prestations de l'allocation chômage II peuvent compléter de façon limitée les revenus d'activité insuffisante.

b) Des résultats à relativiser

Au-delà des seules évolutions de l'emploi, la structure démographique et l'évolution des taux d'activité contribuent à expliquer les évolutions du chômage en Allemagne sur l'ensemble de la période. Dans un contexte de vieillissement démographique, la population en âge de travailler a diminué de 0,8 % entre les deuxièmes trimestres 2008 et 2010. L'augmentation de la participation au marché du travail observée sur cette période n'a qu'en partie compensé la diminution de la population en âge de travailler et la population active a diminué au total de 0,4 %.

Du fait de cette démographie déclinante⁴⁴⁸, même une réduction du volume d'emplois pouvait suffire pour stabiliser le chômage sur la période considérée : à taux d'activité inchangés, une réduction de 0,5 % de l'emploi en Allemagne auraient permis une stabilisation du chômage⁴⁴⁹.

En outre, la réforme « HARTZ » menée en Allemagne à partir de 2003 est à l'origine d'un « effet statistique » qui aurait contribué à limiter la hausse du taux de chômage pendant la crise. Un des axes de la réforme prévoyait en effet qu'à compter du 1er janvier 2009, les personnes âgées de plus de 59 ans ayant recherché un emploi sans succès durant au moins un an ainsi que les personnes poursuivant des efforts de réintégration du marché du travail *via* des formations continues ne seraient plus comptabilisées comme chômeurs. En effet, depuis le 1er janvier 2009, plus susceptibles de ne pas répondre à la condition « être en recherche active d'emploi », nécessaire pour être considéré comme chômeur au sens du BIT⁴⁵⁰.

La mesure nationale du taux de chômage, établie à partir de données administratives, aurait de ce fait mécaniquement diminué de 0,6 point⁴⁵¹. Bien qu'il soit plus délicat d'estimer aussi précisément

448 MOIZARD N., "La directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : "un noyau dur" protecteur ?", *Droit social*, juillet 2008, pp. 866-872

449 COCHARD M., CORNILLEAU G., HEYER E., « Les marchés du travail dans la crise », *Economie et Statistique*, n°438-440. Résultats mis à jour pour l'audition du 17 janvier 2012 au COE

450 ZIEMANN V., *Qu'est-ce qui explique la résistance de l'emploi en Allemagne ?*, Direction générale du Trésor, Trésor-Eco n°79, 2010

451 Un chômeur au sens du BIT est une personne en âge de travailler (15 ans ou plus) qui répond simultanément à trois

l'impact de ces modifications administratives sur le taux de chômage au sens du BIT, il est probable qu'elles ont également contribué à le réduire mécaniquement.

Toutefois, ces éléments relatifs aux chiffres du chômage ne font que nuancer à la marge la baisse importante du chômage en Allemagne et, surtout, ne remettent pas en cause la performance en termes d'emploi.

Pour évaluer le « modèle » allemand, il faut également tenir compte de la qualité de l'emploi ainsi que d'autres paramètres au-delà du seul champ de l'emploi⁴⁵².

L'exceptionnelle résistance du marché du travail allemand pendant la crise a exacerbé l'attention portée aux limites ou inconvénients du modèle de réussite allemand. Ceux-ci doivent être soulignés mais il convient d'en nuancer la portée.

La dualité du marché du travail allemand s'est fortement accentuée au cours de la dernière décennie, dès avant la crise. Les lois « HARTZ » ont eu pour effet de développer les formes atypiques d'emploi⁴⁵³. On constate que l'augmentation tendancielle du nombre de salariés intérimaires s'est fortement accélérée à compter de 2004. D'après les données de l'OCDE, les créations d'emploi salarié qui ont eu lieu entre 2000 et 2010 en Allemagne ont concerné pour 44 % des emplois en contrat à durée déterminée.

A titre de comparaison, cette proportion n'était que de 17 % dans l'ensemble de l'OCDE sur la même période et de 14 % en France. L'amélioration de la situation du marché de l'emploi allemand au cours des dernières années s'est ainsi faite dans une certaine mesure au prix d'une plus grande précarité⁴⁵⁴.

Toutefois, même si elle a fortement progressé depuis 2000 et est désormais nettement au-dessus du niveau de l'ensemble de l'OCDE (12 %), la part de l'emploi temporaire en Allemagne reste encore légèrement inférieure à ce qu'elle est en France (14,7 % en 2010 contre 15,1 % en France).

L'Allemagne a vu la structure de l'emploi se déformer fortement durant la dernière décennie au profit du temps partiel : selon les chiffres de l'OCDE, l'emploi en Allemagne a augmenté de 6 % entre 2000 et 2010 et les emplois à temps partiel ont représenté 95 % du total des emplois salariés

conditions : être sans emploi, c'est à dire ne pas avoir travaillé, ne serait-ce qu'une heure, durant la semaine de référence ; être disponible pour prendre un emploi dans les 15 jours ; avoir cherché activement un emploi dans le mois précédent ou en avoir trouvé un qui commence dans moins de trois mois.

452 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

453 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

454 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

créés sur la même période. A l'inverse, au cours de la même période, la part de l'emploi à temps partiel a légèrement diminué en France: les emplois à temps partiel ont représenté moins de 1 % des emplois créés.

L'emploi à temps partiel n'a que faiblement augmenté dans l'ensemble de l'OCDE.

En 2008, l'emploi à durée indéterminée, à temps plein ou à temps partiel de plus de 20 heures, concernait 61 % seulement des actifs, mais 76 % du volume total d'heures travaillées. Par ailleurs, 30 % des actifs travaillaient toujours ou régulièrement en dehors des « heures normales »⁴⁵⁵.

Le phénomène qui a le plus retenu l'attention est certainement l'augmentation supposée du nombre de titulaires de « mini-jobs⁴⁵⁶ ». Ce sont des emplois rémunérés jusqu'à 400 € par mois, exonérés d'impôts et non soumis à cotisations sociales. La part des personnes occupant un mini-job rapportée à l'ensemble des salariés est de 16 % en 2008, pour une part estimée à 10 % en 1996⁴⁵⁷.

Cette augmentation est en partie liée à la loi « HAR II » qui a porté la limite de rémunération des activités à temps très partiel de 325 à 400 €, supprimé le plafond de 15 heures de travail par semaine et facilité l'emploi dans un mini-job en complément d'un emploi principal en introduisant dans ce cas un versement forfaitaire de l'employeur de 25 % du salaire en lieu et place de l'assujettissement de droit commun aux cotisations sociales et à l'impôt sur le revenu⁴⁵⁸.

Cependant, la hausse des mini-jobs⁴⁵⁹ doit être relativisée, puisqu'il s'agit en réalité d'un phénomène ancien de travaux d'appoints qui n'était pas comptabilisé dans les chiffres de l'emploi avant 1999. Les détenteurs des mini-jobs sont aujourd'hui pour beaucoup des étudiants, des retraités et des femmes au foyer⁴⁶⁰.

Par ailleurs, une part non négligeable des « mini-jobbers⁴⁶¹ » est constituée de personnes qui exercent en parallèle une activité principale : ils étaient en 2004 1,6 millions pour 6,4 millions de mini-jobs au total.

En Allemagne, le développement du secteur de la sous-traitance, dans lequel il n'existe pas d'accords de salaires, a par ailleurs conduit à l'accroissement du nombre de salariés qui, bien

455 SPITZNAGEL E., WANGER S., « Flexibilité et différenciation du travail en Allemagne », avril 2012

456 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », *Regards sur l'économie allemande*, n°67, juillet 2004

457 *Ibid*

458 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », *Regards sur l'économie allemande*, n°67, juillet 2004

459 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », *Regards sur l'économie allemande*, n°67, juillet 2004

460 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

461 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », *Regards sur l'économie allemande*, n°67, juillet 2004

qu'employés à temps plein, sont faiblement rémunérés et vivent sous le seuil de pauvreté⁴⁶².

Les réformes « HARTZ » menées entre 2003 et 2005 ont eu pour effet simultané de réduire fortement le chômage et d'accroître le taux de pauvreté et les inégalités. Ces lois ont en effet réduit l'indemnité versée aux chômeurs de longue durée et réduit la durée maximale de l'allocation. Elles ont en outre introduit la possibilité de réduire voire de supprimer l'indemnité versée aux chômeurs de longue durée lorsque les ménages concernés possèdent des économies : espèces mais aussi titres d'actifs, de bijoux,...

Les chômeurs de longue durée peuvent aussi perdre leur allocation dans le cas où ils refusent une offre d'emploi même lorsque celui-ci est en-dessous du niveau de qualification de la personne ou mal rémunéré.

Ces réformes ont contribué à la forte hausse du taux de pauvreté. Il était de 12,2 % en 2005 et a depuis continûment augmenté jusqu'à atteindre 15,6 % en 2010. L'Allemagne, qui était jusqu'en 2006 dans le groupe des pays européens à taux de pauvreté faible⁴⁶³ avec le Danemark⁴⁶⁴, la France et la Suède, s'est depuis rapproché, sans toutefois l'atteindre, du niveau du groupe des pays méditerranéens, Portugal, Italie et Espagne.

La pauvreté au travail en particulier a fortement augmenté. Enfin, les inégalités se sont creusées de manière importante en Allemagne entre 2000 et 2007 alors qu'elles se réduisaient en France sur la même période. La France était plus inégalitaire que l'Allemagne en 2000, mais cette situation s'est inversée depuis.

Cependant, ces constats relatifs à la détérioration des conditions sociales en Allemagne doivent être nuancés. Si le taux de risque de pauvreté en Allemagne est supérieur à celui de la France, il demeure inférieur à celui de pays tels que le Royaume-Uni, l'Italie ou l'Espagne. Par ailleurs, l'essentiel de la hausse de la pauvreté est intervenu entre 2006 et 2007. On observe depuis un net ralentissement de la hausse, voire une stabilisation de cet indicateur. Etant donné la bonne situation économique du pays et l'amélioration de la situation de l'emploi, il est possible que cette tendance s'inverse dans les années à venir⁴⁶⁵.

462 LECLERC O., HERNANDEZ A-G., MARTELLONI F., "La dépendance économique en droit du travail : éclairages en droit français et en droit comparé", *Revue de droit du travail*, mars 2010, pp. 149-154

463 MOIZARD N., "La directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : "un noyau dur" protecteur ?", *Droit social*, juillet 2008, pp. 866-872

464 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", *Vox EU*, 2011

465 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", *CEPR Reports and Issue Briefs*, n° 2011-12

Enfin, s'agissant de l'accroissement des inégalités, il ne peut être entièrement attribué aux réformes «HARTZ» mais s'explique également par le double mouvement de hausse de la demande de main-d'œuvre qualifiée et de pressions à la baisse sur les salaires des peu qualifiés sous l'effet de la concurrence mondiale⁴⁶⁶.

On peut noter un retournement de tendance de la négociation sociale depuis 2010⁴⁶⁷. La négociation sociale, essentiellement centrée sur des questions de sauvegarde de l'emploi lors de la première phase de la crise, est maintenant davantage tournée sur des questions d'augmentation salariales. Loin des clauses de réduction de la masse salariale, les négociations conventionnelles ouvertes en 2010 et 2011 prévoient des augmentations salariales qui s'apparentent à celles obtenues avant la crise⁴⁶⁸.

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

Après le durcissement suite aux réformes «HARTZ» de 2003 à 2007, la durée de perception des prestations d'indemnisation du chômage a été allongée de 12 à 15 mois pour les chômeurs de plus de 50 ans en 2008, les services publics de l'emploi ont été dotés de moyens nouveaux **(a)**, et le chômage partiel a été renforcé dans son dispositif et son application **(b)**.

a) L'extension du dispositif de chômage partiel

Les conditions d'accès au dispositif de chômage partiel ont été assouplies à compter du 1er février 2009 : désormais, il suffit qu'un seul employé réduise son activité de 10 % pour avoir recours au chômage partiel ; auparavant, au moins un tiers des employés devait subir une baisse d'activité d'au moins 10 % pour que l'entreprise puisse recourir au chômage partiel⁴⁶⁹.

La durée du dispositif a été relevée de 12 à 18 mois le 1er janvier 2009, puis à 24 mois le 5 juin 2009. Cette durée s'applique collectivement à l'entreprise et non individuellement pour un salarié,

466 BITTORF M., KLEIN A., «Niveau des qualifications et distribution des revenus », *Regards sur l'économie allemande*, n°104. Avril 2012

467 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

468 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

469 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

et s'ouvre au moment où l'entreprise commence à utiliser le dispositif. Une nouvelle période ne peut s'ouvrir qu'après au moins 3 mois sans chômage partiel dans l'ensemble de l'entreprise. La durée du dispositif a été ramenée à 18 mois en 2009⁴⁷⁰.

Depuis le 1er février 2009, le coût de participation à un programme de chômage partiel a été réduit. L'employeur devait jusque-là prendre en charge 100 % des cotisations sociales et patronales relatives à l'indemnité de chômage partiel pendant les six premiers mois.

L'Agence fédérale pour l'emploi allemande prend désormais en charge 100 % des cotisations sociales salariales à partir du septième mois de mobilisation du chômage partiel (pour un coût total estimé à 2 milliards d'euros⁴⁷¹). Lorsque le salarié participe à une formation, qui dure au moins 50 % de la durée prévue du chômage partiel, l'employeur ne supporte plus aucun coût au titre du chômage partiel dès le premier mois.

b) Le renforcement des services publics de l'emploi

Le gouvernement a décidé fin 2008 de recruter 1 000 personnes sur une base temporaire (« case managers »). Le deuxième plan de relance a entériné le recrutement de 4 000 personnes supplémentaires, toujours de manière temporaire. Cette mesure a été suivie en début 2009 d'une nouvelle vague de recrutement de 5 000 personnes supplémentaires pour abaisser le ratio chômeurs/gestionnaires de dossier, comme l'impose une loi adoptée en 2005 dans le cadre des réformes « HARTZ »⁴⁷².

En Allemagne, 20 % des effectifs du service public de l'emploi sont recrutés sur des contrats temporaires. Les effectifs ont été réduits de 4 000 dès 2011 et il a été annoncé en 2011 que 10 000 postes seraient supprimés d'ici à 2015 en raison de la baisse du chômage⁴⁷³.

L'expérimentation est aussi une spécificité du système allemand qui n'hésite pas à mobiliser des moyens temporaires supplémentaires au sein même de ses propres services publics de l'emploi. Au-delà de la valeur d'exemplarité, le service public ne s'exonère pas de ce qu'il conseille au secteur privé, ces mesures ont inévitablement permis de tester les mesures de flexibilité sans engager des effectifs publics supplémentaires à durée indéterminée. Il n'existe pas, à la différence de la France, d'effet « cliquet » qui interdit tout retour en arrière.

470 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

471 COCHARD M. et al. *Chômage à durée indéterminée*, OFCE, revue de l'OFCE n°111, 2009

472 BIT-OCDE, *G20 Fiches Pays, Allemagne : Des services publics de l'emploi renforcés*, Réunion des ministres du travail et de l'emploi des pays du G20, 26-27 septembre 2011

473 Bundesagentur für Arbeit, rapport annuel 2011

§ 2 : Le groupe des pays nordiques

Les pays nordiques⁴⁷⁴ ainsi que les Pays Bas font souvent figure de référence dans la combinaison de la flexibilité des entreprises et de la sécurité des salariés. Ni modèle anglo-saxon du « workfare », ni modèle d'Europe continentale de la protection de l'emploi, la « flexisécurité » nordique semble avoir organisé une complémentarité bénéfique entre le droit du travail, le régime d'indemnisation chômage et la politique de l'emploi ; trois dispositifs habituellement peu coordonnés.

Au Danemark⁴⁷⁵ (A), la notion de « flexisécurité » est mentionnée pour la première fois dans une publication du ministère du Travail⁴⁷⁶ dans laquelle est décrit le fameux « triangle d'or » :

La notion de « flexisécurité » trouve son origine aux Pays-Bas (B) suite à une note du ministre du travail⁴⁷⁷. Elle débouche en 1999 sur la loi « flexibilité et sécurité dont l'objectif majeur est de réduire le dualisme du marché du travail, c'est-à-dire l'existence d'une main-d'œuvre stabilisée et d'une main d'œuvre peu sécurisée beaucoup plus flexibles.

A) Le Danemark

Le Danemark faisait, avant la crise, figure de modèle de réussite sur le plan du chômage et des politiques de l'emploi. Le pays avait mis en place depuis 1994 une politique de l'emploi dite de « flexisécurité » reposant sur un marché du travail très flexible, un système de protection sociale généreux et une politique « d'activation », d'incitation et d'aide au retour au travail des chômeurs. Bien que ne constituant pas l'un des trois éléments du « triangle d'or » de la flexisécurité, l'importance du dialogue social⁴⁷⁸ et la culture du compromis portée par des partenaires sociaux puissants et représentatifs est l'une des clés du succès du modèle (1).

Le modèle danois se trouve cependant affaibli depuis la crise : non seulement le chômage a

474 LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ?", Travail et emploi, n° 113, 2008, p. 129-138

475 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

476 Arbejdsministeriet, 1990.

477 Ministre danois du travail, Melkert A., « *Flexibility and Security* », 1995.

478 KOSTER J.-V., « Le dialogue social européen à l'épreuve de la flexicurité », IDHE Nanterre, janvier 2008, pp. 171-189

augmenté dans des proportions très importantes et n'a toujours pas amorcé de décrue, mais certaines mesures ont pu être perçues comme des remises en cause de l'équilibre de la flexisécurité (2).

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

Le chômage a augmenté dans des proportions importantes au Danemark⁴⁷⁹. Le pays avait avant la crise l'un des taux de chômage les plus faibles de l'OCDE, 3,2% au point bas du deuxième trimestre 2008. Celui-ci a plus que doublé jusqu'à atteindre en mars 2012⁴⁸⁰ un niveau proche de l'ensemble de la zone (8,1% contre 8,2% pour l'ensemble des pays de l'OCDE), soit une augmentation de 153%.

Un trait marquant de l'évolution du chômage au Danemark⁴⁸¹ durant la crise est le phénomène de hausse continue. Contrairement à la plupart des pays, le Danemark n'a pas connu de période de résorption du chômage au moment de la reprise, alors même que la croissance a dépassé 2% en 2010⁴⁸². Le chômage continue sa progression et était en mars 2012 à son niveau le plus élevé depuis le début de la crise.

Depuis 2008, près de 200 000 emplois ont été détruits dans le secteur privé (soit 9% des effectifs). Les destructions d'emploi ont avant tout été concentrées dans les secteurs de la construction, une forte correction des prix sur le marché de l'immobilier est en cours depuis 2006-2007 et de l'industrie.

D'une manière générale, les seniors ont été épargnés par la crise, les plus affectés étant les jeunes et les étrangers. Même si le taux de chômage des jeunes demeure relativement faible en comparaison internationale, moins de 14% en 2010, contre 16,7% pour l'OCDE, l'emploi des jeunes est aujourd'hui un sujet de préoccupation majeur au Danemark.

En effet, 281 000 jeunes, soit près de 31% de la classe d'âge 16-29 ans, ne bénéficiait d'aucune formation en 2010. Sur ces 281 000 jeunes, on estime que 200 000 n'ont pas un niveau supérieur à

479 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

480 NYTELL S., Philippe MAARTINEZ P., Réponse au questionnaire du COE du service économique de l'Ambassade de France au Danemark

481 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

482 LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ?", Travail et emploi, n° 113, 2008, p. 129-138

celui de fin de collège⁴⁸³.

La contribution des CDD et des contrats de travail temporaire aux destructions d'emplois est marginale sur toute la période en raison du fait que ces types de contrats sont très peu répandus au Danemark⁴⁸⁴. Leur part est restée stable depuis la crise, la norme restant le CDI. La première phase de la crise a été marquée par un recours accru au temps partiel : 49 000 personnes supplémentaires ont été concernées entre le troisième trimestre 2008 et le deuxième trimestre 2010, soit une hausse de près de 7,5%. Depuis la mi-2010, le nombre de personnes en emploi à temps partiel est resté relativement stable⁴⁸⁵.

Bien que le chômage ait fortement augmenté sur la période et soit désormais à un niveau proche de la moyenne de l'OCDE (7,8% contre 8,4% pour l'OCDE au dernier trimestre 2011), le chômage de longue durée reste dans des proportions beaucoup plus faibles qu'ailleurs : il représentait 25% de l'ensemble du chômage au dernier trimestre 2011⁴⁸⁶. Les CDD représentaient 8,9% du total des contrats juste avant la crise⁴⁸⁷ : les chances de retrouver un emploi pour une personne au chômage demeurent assez élevées malgré la crise. Au cœur de la récession, 60% des personnes qui ont perdu leur emploi en ont retrouvé un après 13 semaines, et 80% après six mois.

Par ailleurs, d'après l'Eurobaromètre 2010, les travailleurs danois restaient confiants dans leurs chances de retrouver un emploi rapidement s'ils sont licenciés. L'importance des flux de passage par le chômage et les sorties rapides du chômage sont de fait l'un des atouts du modèle danois. Avant la crise, un tiers des salariés danois changeaient ainsi de poste chaque année.

Le Danemark a été fortement frappé par la crise⁴⁸⁸, s'agissant de l'activité économique, essentiellement en raison de son caractère très ouvert vers l'extérieur. Le Danemark est un petit pays dont l'économie dépend pour une grande partie des exportations, qui représentent 50 % du PIB. Cette caractéristique le rend très dépendant de la conjoncture économique mondiale, même si d'autres facteurs ont pu jouer pour expliquer l'importance du choc d'activité subi par le Danemark, notamment le caractère très financiarisé de son économie.

483 Etude menée par *AE Rådet*, groupe de réflexion rattaché à LO, principale confédération syndicale danoise

484 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

485 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

486 ANDERSEN T.-M., « A flexicurity labour market in the Great Recession: the case of Denmark », IZA DP No. 5710, 2011

487 Selon le rapport Besson sur la flexicurité en Europe, février 2008

488 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

Le Danemark⁴⁸⁹ a réalisé une faible part de son ajustement par la voie de la flexibilité interne. Les possibilités de recours au chômage partiel ont certes été élargies au début de la crise, ce qui a entraîné une forte augmentation du nombre de personnes concernées : 32 000 personnes à la fin 2009, un chiffre à rapporter aux effectifs du secteur industriel, environ 330 000 personnes.

Toutefois, le poids du chômage partiel dans l'ajustement de l'emploi est demeuré limité. D'après l'OCDE⁴⁹⁰, le stock moyen de bénéficiaires de ce dispositif ne représentait en 2009, soit l'année de sa plus forte utilisation, que 0,47% des personnes en emploi et n'aurait permis de sauver que 1 471 emplois permanents. Les autres formes de flexibilité interne : modulation salariale, annualisation du temps de travail, compte-épargne-temps, n'existent pas au Danemark.

L'essentiel de l'ajustement s'est ainsi effectué *via* la flexibilité externe, comme en témoigne l'ampleur des suppressions d'emplois. La faible protection de l'emploi au Danemark rend moins coûteuse pour les entreprises cette stratégie de flexibilité externe. De façon caractéristique de ce mode d'ajustement, la productivité s'est accrue avec la crise⁴⁹¹. Elle a diminué en 2008 et 2009, le total des heures travaillées s'étant ajusté avec retard au choc d'activité. Mais elle a cru à un rythme historique en 2010 (+4,9 %) ⁴⁹², les destructions d'emploi s'étant poursuivies alors que la croissance était redevenue positive.

Dans les années précédant la crise, le marché du travail danois était en état de surchauffe. Le chômage avait atteint un niveau historiquement bas, 3,2 % au deuxième trimestre 2008⁴⁹³, et les entreprises connaissaient des difficultés de recrutement. Pour cette raison, les entreprises étaient déjà en situation de rétention de main-d'œuvre : elles ont conservé des emplois au-delà de ce qui aurait été nécessaire pour satisfaire leur niveau de production.

Ainsi, l'augmentation de l'emploi avant la crise était supérieure à ce qu'elle aurait dû être au vu de la croissance de la production. Cette situation de suremploi s'est traduite, lors de l'explosion de la crise, par un retard de l'ajustement de l'emploi, puis par des destructions plus fortes et plus rapides

489 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

490 OCDE, "The role of short-time work schemes during the 2008-09 recession", *Social, employment*

491 ANDERSEN T.-M., « A flexicurity labour market in the Great Recession: the case of Denmark », IZA DP No. 5710, 2011

492 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

493 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", *Office for National Statistics, 2009*

qu'attendu au regard de la chute de l'activité. Ces destructions n'ont fait que ramener l'emploi au niveau correspondant à l'évolution de la production.

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

A la suite de la réforme institutionnelle de 2007 qui avait notamment réduit le nombre de régions et de communes et conduit à une cogestion par les communes et l'Etat des *job centers*, leur communalisation intégrale est entrée en vigueur le 1er août 2009. L'objectif de la mesure est d'améliorer la gestion et l'efficacité des *job centers*, tout en fournissant aux chômeurs un accompagnement de proximité⁴⁹⁴.

Les communes sont également incitées à accroître leurs efforts de placement des demandeurs d'emploi : à compter de 2013, les communes les plus actives se verront remboursées à hauteur de 75% leurs dépenses d'allocations chômage (passées les quatre premières semaines de chômage), contre 50% pour les autres

Le nombre de catégories de demandeurs d'emploi a été réduit de cinq à trois⁴⁹⁵. Les trois catégories permettent un classement des chômeurs en fonction de leur éloignement du marché du travail. Le changement s'applique à l'ensemble des demandeurs d'emploi quel que soit le type d'allocation ou d'aide perçue. Les critères de placement deviennent plus objectifs, garantissant ainsi une certaine égalité de traitement au sein des 91 *job centers*.

L'amélioration de l'anticipation et de l'accompagnement des restructurations a principalement consisté à améliorer la supervision des évolutions affectant le marché de l'emploi (1er trimestre 2009), à publier⁴⁹⁶ de trois nouveaux indicateurs⁴⁹⁷ : le nombre de personnes touchées par un préavis de licenciement, le nombre d'offres d'emploi et le nombre de personnes concernées par le chômage partiel, à mettre en place d'un outil de recensement des préavis de licenciement (mars 2009) : l'objectif est d'accompagner le plus en amont possible les personnes concernées par un préavis de licenciement dans le but de les aider à trouver un nouvel emploi avant qu'elles ne soient

494 ANDERSEN T.-M., « A flexicurity labour market in the Great Recession: the case of Denmark », IZA DP No. 5710, 2011

495 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

496 Ministère du Travail et de l'Emploi

497 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

au chômage⁴⁹⁸.

Ces mesures se sont accompagnées du suivi des salariés en cas de faillite d'entreprise (juillet 2009) : augmentation du plafond de la compensation versée aux salariés dans le cas de la faillite de leur entreprise (110 000 à 160 000 couronnes⁴⁹⁹) et du plafond de la compensation versée aux salariés dans le cas de la cessation de paiements de leur entreprise (55 000 couronnes à 80 000 couronnes⁵⁰⁰), le renforcement des moyens alloués au fonds d'aide au reclassement : doublement en 2009 et 2010 des moyens du fond d'aide au reclassement et élargissement aux entreprises ayant un minimum de 20 employés (contre 100 auparavant) dès lors que plus de la moitié des effectifs est concernée par un plan de licenciement économique⁵⁰¹.

Il est ainsi devenu possible d'alterner deux semaines de travail avec une ou deux semaines de chômage partiel alors que les possibilités étaient jusqu'alors limitées à une semaine de travail / une semaine de chômage partiel (ou deux jours par semaine)⁵⁰². Les nouvelles règles ont ainsi permis aux entreprises recourant au travail en « 3x8 » de supprimer temporairement l'équipe de nuit en ne gardant que les deux équipes de jour.

Le recours au chômage partiel est toutefois limité à 13 semaines avec une éventuelle prolongation de 13 semaines supplémentaires. Cet assouplissement des règles, entré en vigueur au 30 mars 2009, devait en principe rester en vigueur jusqu'en avril 2010. Il a toutefois été prolongé jusqu'à la fin 2012.

Une prime de 2000 couronnes⁵⁰³ par mois pendant trois mois pour les entreprises qui mettent en place des stages d'apprentissage professionnel et de 10 000 couronnes⁵⁰⁴ en cas d'embauche suivant la conclusion d'un stage⁵⁰⁵.

Le nombre de bénéficiaires a fortement augmenté depuis le début de la crise. Selon une étude du *Danish National Centre for Social Research (SFI)*, une entreprise sur trois recourait au dispositif en

498 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

499 Soit de 14 740 euros à 21 440 euros

500 Soit de 7 370 euros à 10 720 euros

501 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

502 LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ?", *Travail et emploi*, n° 113, 2008, p. 129-138

503 Soit 268 euros

504 Soit 1 340 euros

505 Mesures en faveur de l'apprentissage professionnel, juillet 2009.

2010 contre une sur cinq en 2008.

La durée de perception de l'allocation chômage a été abaissée de 4 à 2 ans dans le cadre du plan de redressement des finances publiques sur la période 2011-2013 adopté en juin 2010⁵⁰⁶. En raison des difficultés persistantes sur le marché du travail, la loi de finances 2012 a cependant décidé la prolongation temporaire de 6 mois de la durée d'indemnisation⁵⁰⁷.

La réforme du dispositif de préretraite a consisté à augmenter, dès 2014, l'âge minimum de départ en préretraite, qui serait progressivement porté à 62 ans en 2017 et 64 ans en 2023, contre 60 ans aujourd'hui, puis à augmenter, dès 2019, l'âge de départ à la retraite, qui serait porté à 67 ans en 2022, contre 65 ans aujourd'hui, et à réduire progressivement (entre 2018 et 2023) de 5 à 3 ans la durée du dispositif, ainsi qu'introduire, au 1er janvier 2014, un nouveau dispositif de pension d'invalidité ouvert à l'ensemble des seniors sous condition qu'il leur reste moins de cinq ans avant l'âge de départ à la retraite. Accordé sur la base d'un examen réalisé par la commune de résidence, il vise à préserver la prise en compte de la pénibilité du travail dans les réflexions menées en termes de droit à la retraite⁵⁰⁸.

Outre la forte hausse du chômage qui a conduit à des interrogations quant à son efficacité, plusieurs éléments ont contribué pendant la crise à affaiblir le modèle de flexicurité :

Certaines réformes se sont faites sans concertation avec les partenaires sociaux : le gouvernement au pouvoir en 2009 avait unilatéralement décidé de généraliser la communalisation des *job centers* sans attendre les résultats des évaluations ; la réforme des préretraites a également été menée sans concertation⁵⁰⁹.

La réforme de l'indemnisation chômage, elle aussi adoptée sans négociation et qui ramène sa durée maximale à deux ans contre quatre auparavant, pourrait déplacer le centre de gravité des négociations entre partenaires sociaux et conduire les syndicats à demander en contrepartie des limitations à la flexibilité sur le marché du travail.

506 Réduction de la durée de perception de l'allocation chômage, juin 2010

507 ANDERSEN T.-M., « A flexicurity labour market in the Great Recession: the case of Denmark », IZA DP No. 5710, 2011

508 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

509 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

Il faut aussi souligner l'apport des conventions collectives⁵¹⁰ qui contribuent aux ajustements apportés au modèle de flexicurité danois⁵¹¹. La convention sur la période 2010-2012⁵¹² prévoyait ainsi que les employeurs sont désormais tenus de verser une indemnité de licenciement d'un montant de 5 000 couronnes⁵¹³ aux employés ayant une ancienneté minimum de trois ans, d'un montant de 10 000 couronnes⁵¹⁴ à ceux ayant une ancienneté de 6 ans, et de 15 000 couronnes⁵¹⁵ à ceux ayant une ancienneté de 8 ans.

Une remise en question durable du modèle semble néanmoins peu probable⁵¹⁶. L'efficacité de la flexisécurité ne doit pas être contestée trop rapidement. En effet, bien qu'ayant fortement augmenté, le taux de chômage danois demeure inférieur à la moyenne de l'OCDE. La part relativement réduite du chômage de longue durée montre que la mobilité sur le marché du travail, qui est l'un des atouts essentiels du système danois, est toujours de mise en dépit de la crise⁵¹⁷. Enfin, si la flexibilité du marché du travail danois le rend très vulnérable aux variations conjoncturelles, elle permet également, en théorie, un rebond important de l'emploi en période de reprise.

Le bilan du modèle danois de flexisécurité ne pourra donc être dressé qu'une fois les effets de la reprise connus.

B) Les Pays-Bas

Les Pays-Bas connaissent une particularité enviable qui est d'avoir toujours connu un taux de chômage relativement faible, aussi bien avant la crise (1), que pendant la crise (2). C'est en partie cette situation enviée qui a conduit certains pays de l'Union européenne à s'interroger sur le modèle de la flexisécurité⁵¹⁸.

510 KOSTER J-V., « Le dialogue social européen à l'épreuve de la flexicurité », IDHE Nanterre, janvier 2008, pp. 171-189

511 ANDERSEN T.-M., « A flexicurity labour market in the Great Recession: the case of Denmark », IZA DP No. 5710, 2011

512 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

513 Soit 670 euros

514 Soit 1 340 euros

515 Soit environ 2 000 euros

516 LECLERC O., HERNANDEZ A-G., MARTELLONI F., "La dépendance économique en droit du travail : éclairages en droit français et en droit comparé", Revue de droit du travail, mars 2010, pp. 149-154

517 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

518 LEFEBVRE A., MEDA, D. « Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ? », *Travail et emploi*, n° 113, 2008

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

Les Pays-Bas avaient avant la crise l'un des taux de chômage les plus bas de l'OCDE : de 4% début 2007, ce taux était même descendu jusqu'à 3 % à la fin de l'année 2008⁵¹⁹.

L'augmentation du chômage lors de la première phase de la crise a été très limitée : au plus fort de l'augmentation, ce taux a atteint 4,5% en 2010⁵²⁰, ce qui demeure inférieur au taux d'avant-crise de la plupart des pays. En termes d'augmentation de taux, cela représente néanmoins une hausse de 50%⁵²¹.

Cette hausse est donc loin d'être négligeable⁵²², mais reste assez limitée si on la compare avec les évolutions des pays qui avaient en 2007 des taux de chômage similaires: seul le Japon a connu sur la période une évolution légèrement inférieure. La Suède a eu une évolution de même niveau mais partait aussi de plus haut.

En revanche, les Etats-Unis et le Danemark, qui avaient avant la crise des taux de chômage comparables à celui des Pays-Bas, ont connu des évolutions beaucoup plus fortes : le chômage a plus que doublé dans ces deux pays.

La hausse du chômage entraînée par la crise a été beaucoup plus faible qu'attendue aux Pays-Bas⁵²³.

La chute d'activité a été assez soutenue, en raison de l'importance du commerce international dans l'économie néerlandaise et de l'effondrement des échanges internationaux dans la première phase de la crise. Sur la base des récessions précédentes, on pouvait s'attendre à ce que le chômage augmente jusqu'à 7 ou 8%.

La hausse du chômage a été beaucoup moins forte durant cette récession que durant les récessions passées. La différence d'ampleur de réaction avec la crise du début des années 1980 s'expliquerait au moins en partie par des réformes institutionnelles du marché du travail et par des modifications

519 KESSLER F., "Images de la flexicurité" : le droit du licenciement aux Pays-Bas", *Droit social*, mai 2008, p. 577 et s.

520 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

521 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », *Chronique internationale de l'IRES*, n°115, 2008, p.65

522 JANSEN R., "Working out the Netherlands' 'unemployment puzzle", *The Guardian*, 2011

523 JONG (de) J., BOSCH N., DEN OUDEN A., "Exploring the small increase in Dutch unemployment during the Great Recession", CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis

de la structure de l'économie⁵²⁴.

En revanche, par rapport à la crise de 2003, la différence est plus surprenante : le rythme de hausse du chômage est comparable entre les deux crises au début, mais la durée de la hausse est plus brève en 2008, alors même que le choc de PIB a été bien plus fort.

Il convient de se demander quels sont les facteurs qui expliquent que la rétention d'emploi par les entreprises ait été plus importante pendant cette crise qu'en 2002-2003. En effet, en 2009, pour la première fois depuis plus de 30 ans, la croissance de l'emploi était supérieure à celle de la production, avec une différence importante, d'environ trois points⁵²⁵.

Lorsque la crise a éclaté, le marché du travail néerlandais était en situation de surchauffe, avec des pénuries de main-d'œuvre⁵²⁶ dans la plupart des secteurs. Les entreprises ont préféré garder leurs salariés en dépit de la baisse de production. Cela a permis d'éviter les coûts et le temps liés aux licenciements et au recrutement de nouveaux salariés une fois la crise passée.

La rétention de main-d'œuvre a même concerné, dans une certaine mesure, les emplois en contrats temporaires⁵²⁷. Si l'ajustement de l'emploi est passé en grande partie par la baisse de l'emploi temporaire, il n'y a pas eu une contribution exceptionnelle de ces contrats à la baisse de l'emploi par rapport à de précédentes crises⁵²⁸. On ne constate pas de hausse significative de la probabilité de ne plus être en emploi un mois après pour les titulaires d'emplois flexibles. Les entreprises ont donc poussé assez loin cette stratégie de rétention de main-d'œuvre.

S'agissant de la situation financière des entreprises, le niveau de profit était historiquement haut aux Pays-Bas, avant la forte baisse de 2009. De plus, si on regarde la solvabilité, la différence avec les crises précédentes est frappante : la crise actuelle a provoqué à peine une légère baisse du taux de solvabilité. Même après 2009, ce taux est demeuré élevé.

524 LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité quelles relations ?", *Travail et emploi*, n° 113, 2008, p. 129-138

525 KESSLER F., "Images de la flexicurité" : le droit du licenciement aux Pays-Bas", *Droit social*, mai 2008, p. 577

526 JANSEN R., "Working out the Netherlands' 'unemployment puzzle'", *The Guardian*, 2011

527 STORIE D., « Netherlands : Part-time unemployment benefit », *Euro-found*, 2010

528 WIERINK M., « Flexibilité sécurité : le traitement des intérimaires aux Pays-Bas », *Note de la Mission Animation de la Recherche*, n° 65, septembre 2004, pp 4-7

Les entreprises ont également ajusté⁵²⁹ par la baisse de la partie variable des salaires ainsi que par celle des heures travaillées, mais celles-ci n'ont pas davantage baissé que lors des récessions précédentes, et n'expliquent donc pas le différentiel d'ajustement. Les entreprises ont également bénéficié d'une baisse d'impôts en 2009, tout d'abord mécaniquement du fait de la baisse des profits, mais aussi car le gouvernement a permis un mécanisme d'amortissement accéléré des investissements.

Outre les comportements de rétention de main-d'œuvre par les entreprises⁵³⁰, d'autres facteurs ont joué un rôle :

D'abord, le modèle néerlandais était souvent cité comme exemple de marché du travail efficace⁵³¹, notamment son modèle coopératif de relations professionnelles qui a permis de mettre en œuvre une modération salariale et une flexibilisation de la régulation de l'emploi.

Par ailleurs, début 2009, le Gouvernement a pris des mesures pour atténuer les effets de la crise financière sur l'économie réelle⁵³². Des programmes d'allègements temporaires ont été introduits, parmi lesquels des subventions à l'achat d'une nouvelle voiture et des compensations salariales pour la réduction du temps de travail dans les industries compétitives.

Une autre explication tient à la forte augmentation des travailleurs indépendants, en particulier dans les services aux entreprises, les arts et les industries créatives. Ils ont joué un rôle « tampon » sur le marché du travail, s'ajustant à la demande réduite en acceptant des rémunérations plus faibles. De plus, les personnes indépendantes sans contrats en cours ne s'inscrivent généralement pas au chômage immédiatement, car ils ne se considèrent pas comme chômeurs.

S'agissant des dépenses publiques, leur niveau s'est maintenu en 2009 et 2010, permettant l'emploi dans le secteur public et une croissance substantielle de l'emploi dans le secteur de la santé.

Une autre raison a été la baisse, en raison de la crise, du flux de travailleurs étrangers venant des

529 ERHEL C., « Les politiques de l'emploi en Europe : quelles réactions face à la crise ? », *Centre d'études de l'emploi, Document de travail, n°129, 2010*

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/61/67/77/PDF/129-CEE_reactions_crise.pdf

530 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », *Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65*

531 LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ?", *Travail et emploi, n° 113, 2008, p. 129-138*

532 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », *Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p. 65*

pays d'Europe de l'Est, mais aussi le ralentissement économique global : le climat d'incertitude qui règne dans les pays européens, pèse sur le commerce extérieur et la croissance. L'économie néerlandaise, qui repose beaucoup sur le commerce international et notamment européen, va s'en trouver affaiblie⁵³³. Une politique budgétaire désormais restrictive qui pèse sur la croissance et des ménages et des entreprises qui gardent de bas niveaux de consommation et d'investissement expliquent aussi ces phénomènes de ralentissement⁵³⁴.

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

Un dispositif de temps réduit existait déjà depuis 1946 mais ne s'appliquait pas aux difficultés conjoncturelles⁵³⁵. En décembre 2008, il a été réformé pour s'appliquer aux entreprises qui font face à une chute de 30% de leurs revenus sur une période de deux mois. Mais le dispositif est rapidement apparu inadapté notamment en raison de problèmes de viabilité des entreprises éligibles.

L'ancien dispositif a donc été remplacé en avril 2009 par une nouvelle mesure qui donne aux employeurs la possibilité de garder leurs travailleurs qualifiés⁵³⁶ pendant la crise en réduisant temporairement leur temps de travail tandis que le salarié reçoit une allocation chômage, partielle et temporaire, correspondant à la réduction de temps de travail⁵³⁷. Cette mesure est exclusivement destinée aux entreprises⁵³⁸ dont on pense qu'elles vont retrouver un volume d'activité normal après la crise.

Un système de sanctions et d'incitations doit permettre de garantir le respect de cette condition. L'employeur peut être amené à rembourser une partie des allocations versées par l'Etat au salarié s'il licencie finalement le salarié ou même si, au contraire, il écourte la période de chômage partiel⁵³⁹.

533 STORIE D., « Netherlands: Part-time unemployment benefit », Euro-found, 2010

534 JANSEN R., "Working out the Netherlands' 'unemployment puzzle", The Guardian, 2011

535 WIERINK M., « Flexibilité sécurité : le traitement des intérimaires aux Pays-Bas », Note de la Mission Animation de la Recherche, n° 65, septembre 2004

536 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

537 KESSLER F., "Images de la flexicurité" : le droit du licenciement aux Pays-Bas", *Droit social*, mai 2008, p. 577 et s.

538 ERHEL C., « Les politiques de l'emploi en Europe : quelles réactions face à la crise ? », *Centre d'études de l'emploi, Document de travail, n°129, 2010*

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/61/67/77/PDF/129-CEE_reactions_crise.pdf

539 JONG (de) J.BOSCH N., DEN OUDEN A., "Exploring the small increase in Dutch unemployment during the Great Recession", CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, 2011

Le temps passé dans le dispositif de chômage partiel est déduit des droits aux allocations chômage des salariés. C'est un point important car cela peut influencer la décision des syndicats d'accepter ou non le recours au dispositif. Or les employeurs qui veulent recourir à ce dispositif doivent recueillir l'approbation des représentants de salariés et conclure avec eux un accord sur la formation de leurs salariés. Dans le cas où un employeur voudrait étendre l'allocation de chômage partiel pour un salarié, ce qui est autorisé dans la limite de deux fois, la bonne exécution de l'accord sur la formation est vérifiée.

Le deuxième élément important des politiques de l'emploi pendant la crise est la stratégie *work-to-work*. Elle existe depuis 2005, mais un nouvel élan lui a été donné avec la crise⁵⁴⁰.

Depuis 2009, un réseau de 33 « centres de mobilité » a été mis en place. Ces centres, financés par l'Etat, aident les travailleurs menacés de licenciement à trouver un emploi rapidement. Les salariés menacés bénéficient d'une aide à la recherche d'emploi, voire de courtes périodes de travail auprès d'un autre employeur, le contrat initial étant maintenu. Ils bénéficient aussi de mesures de formation professionnelle, si nécessaire. Ces centres travaillent en collaboration avec des partenaires privés : entreprises, OPP, ETT⁵⁴¹, organismes de formation, etc. En 2009 et dans les cinq premiers mois de 2010, ils ont aidé 18 000 salariés à passer directement d'un emploi à un autre. Et 140 000 personnes ont retrouvé un emploi dans les trois mois après leur licenciement.

Par ailleurs, lorsqu'un secteur est très important dans l'économie régionale, le service public de l'emploi⁵⁴² peut mettre en place, en coopération avec les employeurs locaux, un *Sector Support Desk* (SSD). Les employeurs décident des services qui seront assurés par le SSD : des activités de placement, des conseils en matière de GRH, des activités visant à améliorer l'image du secteur, etc. Ces SSD sont une forme de partenariat public-privé entre les organisations professionnelles d'un secteur, le service public de l'emploi, les collectivités locales et d'autres partenaires locaux comme les CCI, les Centres régionaux d'éducation, etc⁵⁴³. Certains secteurs, comme la santé, sont importants dans toutes les régions et ont un réseau de SSD dans l'ensemble du pays.

Enfin, des incitations financières ont été mises en place pour faciliter la formation des salariés

540 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

541 WIERINK M., « Flexibilité sécurité : le traitement des intérimaires aux Pays-Bas », Note de la Mission Animation de la Recherche, n° 65, septembre 2004

542 UWV

543 JONG (de) J.BOSCH N., DEN OUDEN A., "Exploring the small increase in Dutch unemployment during the Great Recession", CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, 2011

menacés de licenciement⁵⁴⁴, avec des bonus de reconversion : les employeurs qui embauchent des salariés menacés de licenciement dans une autre entreprise et qui leur offrent un programme de reconversion reçoivent un financement de 50% des coûts mais cela est resté très limité, le remboursement de la reconnaissance des compétences acquises : les employeurs qui offrent à leurs salariés peu qualifiés menacés de licenciement une reconnaissance de leurs compétences acquises peuvent être remboursés jusqu'à 50% des coûts induits⁵⁴⁵.

Le troisième élément des politiques de l'emploi pendant la crise⁵⁴⁶ a été la mise en place d'un grand plan en faveur de l'emploi des jeunes. Ce plan de 250 millions d'euros avait pour objectif de s'assurer que les jeunes trouveront, en dépit de la crise, un travail ou une place d'apprentis, ou auront accès à une expérience professionnelle. Le plan repose sur une collaboration entre les différents acteurs : entreprises, organisations d'employeurs et notamment de PME, centres pour l'emploi des jeunes, etc.

Les cinq principaux points du plan sont le *School Ex-Program* : il s'agit d'un programme pour les jeunes sortant du secondaire, notamment ceux issus de l'enseignement professionnel, qui vise à les inciter à poursuivre leurs études⁵⁴⁷. Les jeunes sont enregistrés par le SPE et incités à le contacter via une *e-card*, ils peuvent bénéficier d'un tuteur et de conseils d'orientation. Si un jeune ne veut pas poursuivre ses études, on l'oriente vers un projet où il pourra acquérir une expérience professionnelle. Un financement est prévu à hauteur de 16 millions d'euros.

Un processus de contractualisation existe avec 30 régions comportant des mesures concrètes, formation, apprentissage et stages, pour lutter contre le chômage des jeunes, à l'initiative de porteurs de projets dans ce domaine⁵⁴⁸. Le financement prévu était de 153 millions d'euros⁵⁴⁹.

Afin de favoriser l'accès des jeunes à l'entreprise, une aide financière est prévue pour l'apprentissage, un « chèque » que les jeunes peuvent donner aux employeurs pour lesquels ils souhaitent travailler ; l'organisation de salons de l'emploi ou des semaines d'orientation pour les secteurs porteurs... Des mesures pour renforcer l'adéquation entre les capacités des jeunes et les

544 KESSLER F., "Images de la flexicurité" : le droit du licenciement aux Pays-Bas", *Droit social*, mai 2008, p. 577 et s.

545 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

546 JONG (de) J., BOSCH N., DEN OUDEN A., "Exploring the small increase in Dutch unemployment during the Great Recession", *CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis*, 2011

547 JANSEN R., "Working out the Netherlands' 'unemployment puzzle'", *The Guardian*, 2011

548 LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ?", *Travail et emploi*, n° 113, 2008, p. 129-138

549 JANSEN R., "Working out the Netherlands' 'unemployment puzzle'", *The Guardian*, 2011

offres des employeurs ont été prises. L'agence pour l'emploi (UWV) a dans cet objectif reçu un budget de 10 millions d'euros.

L'apprentissage et les opportunités d'expérience professionnelle sont incités au développement, avec un objectif de 150 000 places d'apprentis ou opportunités d'expérience professionnelle. Si possible, les partenaires sociaux concluent des accords au niveau sectoriel⁵⁵⁰ pour que les jeunes puissent rester dans l'entreprise après ces expériences. Une obligation de formation ou d'activité pour les jeunes entre 23 et 27 ans est entrée en vigueur le 1er octobre 2009.

Un accompagnement renforcé des jeunes en difficulté (pour un budget de 40 millions d'euros) est organisé. Ce dispositif passe par le renforcement des dispositifs « d'aménagements supplémentaires » permettant une offre cohérente d'enseignement et d'accompagnement au marché du travail de ces jeunes.

Enfin, des mesures de formation en faveur des jeunes « décrocheurs », sont mises en œuvre par les régions⁵⁵¹.

Par ailleurs, outre le plan de lutte contre le chômage des jeunes, d'autres mesures ont été prises en faveur des chômeurs de longue durée et des travailleurs handicapés. Enfin, il y a eu des accords des partenaires sociaux⁵⁵² sur la formation des travailleurs en emplois temporaires⁵⁵³.

On peut sans doute retenir notamment quatre enseignements à partir de l'examen du cas néerlandais :

Le premier enseignement est que Les Pays-Bas sont un des très rares qui cumulent un faible taux de chômage avant la crise et une hausse du chômage pendant la crise plus faible qu'attendu... mais les perspectives sont désormais plus sombres.

Le second enseignement est que la stratégie de rétention de main d'œuvre a été poussée plus loin qu'ailleurs... et cela sans recours massif au chômage partiel⁵⁵⁴.

Le troisième enseignement est que le chômage partiel a été volontairement plus qu'ailleurs ciblé sur

550 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

551 JONG (de) J.BOSCH N., DEN OUDEN A., "Exploring the small increase in Dutch unemployment during the Great Recession", CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, 2011

552 WIERINK M., « Flexibilité sécurité : le traitement des intérimaires aux Pays-Bas », Note de la Mission Animation de la Recherche, n° 65, septembre 2004

553 UULDERS H., MAATJES T., BOIDIN B., Conseillers pour les affaires sociales, réponse au questionnaire du COE sur les politiques de l'emploi pendant les différentes phases de la crise, Ambassade de France aux Pays-Bas

554 KESSLER F., "Images de la flexicurité" : le droit du licenciement aux Pays-Bas", *Droit social*, mai 2008, p. 577 et s.

certaines entreprises⁵⁵⁵, à l'inverse du cas italien.

Enfin le quatrième et dernier enseignement est que l'approche « work-to-work » est intéressante..., mais elle est sans doute plus facile à mettre en œuvre dans un pays où le taux de chômage est faible.

Il existe en Europe, nous l'avons vérifié, différents types de politique d'accompagnement de l'emploi. La comparaison de leurs performances, notamment en matière d'emploi et de réduction des inégalités, fait resurgir un véritable contraste Nord-Sud: des modèles sociaux soutenables au Nord (Pays continentaux et pays nordiques) face à des modèles jugés moins performants, au Sud (pays méditerranéens).

Section II : le groupe des pays méditerranéens

Le modèle méditerranéen (Espagne⁵⁵⁶, Italie⁵⁵⁷, Grèce⁵⁵⁸) n'obéit pas au même schéma socio-économique mais présentent un certain nombre de points communs dont une forte protection de l'emploi. Ils connaissent des taux de chômage relativement élevés en comparaison avec leurs voisins européens⁵⁵⁹.

L'Italie (§1) est un pays "atypique" dans la mesure où elle se positionne entre le groupe des pays continentaux et le groupe des pays méditerranéens. Dans les pays méditerranéens (§ 2), la situation est inverse : taux d'activité et d'emploi faibles, ségrégations sectorielle et professionnelle plutôt faibles, le recours au temps partiel et les écarts salariaux sont inférieurs à la moyenne européenne⁵⁶⁰.

§ 1 - Le pays de ce groupe à mi-chemin entre le groupe des pays continentaux et le groupe des pays méditerranées : l'Italie

L'Italie ne peut être totalement assimilée au modèle méditerranéen dans la mesure où elle se positionne, eu égard aux caractéristiques du marché du travail (1) et les réactions pendant la crise

555 STORIE D., « Netherlands: Part-time unemployment benefit », Eurofound, 2010

556 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", *Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011*

557 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet août 2007, p. 879

558 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", *Droit social*, janvier 2013, p. 4

559 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

560 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

(2) entre le groupe des pays continentaux et le groupe des pays méditerranéens⁵⁶¹.

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

En Italie, le taux de chômage⁵⁶² est passé de 6,1% au quatrième trimestre 2007 à 8,6 % au deuxième trimestre 2010, soit une hausse de 2,5 points durant la première phase de la crise.

Après avoir connu une légère diminution avec la reprise, le taux de chômage s'est maintenu à 8,2% du deuxième trimestre 2010 au deuxième trimestre 2011 pour ensuite repartir à la hausse et atteindre un pic de 8,7% au quatrième trimestre 2011.

L'Italie n'a connu en effet qu'une reprise molle à partir de 2010, remise en cause par la crise de la dette, et elle est entrée en récession fin 2011.

Les jeunes ont été les plus fortement touchés par la crise⁵⁶³, qui a accentué une segmentation déjà importante du marché du travail. Entre 2008 et 2010, le taux de chômage des 15-24 ans a augmenté de 7,9 points (de 18,5% à 26,4%) et celui des 25-29 ans de 3,9 points (de 9,4% à 13,3%) contre une hausse de 1,6 point pour l'ensemble de la population (de 6,8% à 8,4%).

Entre 2008 et 2010, 514 000 emplois ont été détruits. Parmi ces emplois, 234 900 étaient occupés par des jeunes de 15 à 24 ans et 266 500 par des jeunes de 25 à 29 ans. La quasi-totalité de l'ajustement s'est fait sur les emplois des moins de 30 ans.

En outre, tout comme en Espagne ou au Portugal, les jeunes Italiens n'ont pas profité de la reprise de 2010 et ont vu leur taux de chômage continuer à croître.

En conséquence, la crise a accentué la dualisation du marché du travail : 88% des destructions nettes d'emplois salariés depuis le début de l'année 2008⁵⁶⁴ ont résulté des fins de contrats à durée

561 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

562 OCDE « Economic Survey : Italy », 2011

563 OCDE « Economic Survey : Italy », 2011

564 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", Droit social, juillet août 2007, p. 879

déterminée ou de missions d'intérim⁵⁶⁵. Les jeunes sont évidemment les plus concernés : en 2010, la part des contrats temporaires était respectivement de 44,9% pour les 15-24 ans, contre 9,3% pour les 25-54 ans et 6,7% pour les 55-64 ans.

La part de l'emploi temporaire chez les jeunes a connu une augmentation marquée en Italie⁵⁶⁶ au début des années 2000⁵⁶⁷. Cette tendance semblait s'être atténuée entre 2006 et 2008 mais elle est repartie avec la crise : la part de l'emploi temporaire chez les 15-24 ans a augmenté de près de 4 points (de 41,1 % à 44,9%), contre une hausse de 2,7 points entre 2006 et 2008.

Une augmentation du chômage limitée au regard de l'ampleur du choc, en partie expliquée par le recours au chômage partiel, mais aussi par la hausse de l'inactivité.

Malgré tout, la hausse du chômage en Italie semble relativement limitée compte tenu de l'ampleur de la chute de l'activité⁵⁶⁸. L'Italie est une économie très ouverte sur l'extérieur et a donc connu une chute particulièrement importante de son activité, notamment de son activité industrielle au cours de la récession de 2008-2009⁵⁶⁹. En revanche, la reprise a été particulièrement molle en 2010, si bien que l'Italie n'avait toujours pas retrouvé son niveau d'activité d'avant crise au quatrième trimestre 2011⁵⁷⁰.

Ce relatif maintien du chômage et de l'emploi s'explique en partie par le recours massif au chômage partiel, dispositif géré en Italie par la *Cassa Integrazione* : la proportion d'employés qui participent à un dispositif de chômage partiel a augmenté de près de 2 points entre 2007 et 2009.

Enfin, le caractère relativement limité de la hausse du chômage s'explique également par la hausse de l'inactivité en Italie : le taux d'inactivité a augmenté de 0,8 point entre 2008 et 2010 pour atteindre 37,8%, un des taux les plus élevés d'Europe. En moyenne en Europe, le taux d'inactivité a baissé de 0,2 point sur la même période pour s'établir à 29%.

565 CHAGNY O., REMOND A., « Ajustements des marchés du travail : l'hétérogénéité de la zone euro mise à nu », *Note de conjoncture, Centre études et prospective du Groupe Alpha, 2010*

<http://www.groupe-alpha.com/data/document/note-conjoncture-2010.-partie-bis.pdf>

566 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", *Chronique Internationale de l'IREs N°80, 2003*

567 Réformes TREU, 1997, et BIAGI, 2003

568 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", *Chronique Internationale de l'IREs N°80, 2003*

<http://www.ires-fr.org/images/files/Chronique/Chroniques80a89/C80-1it.pdf>

569 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet août 2007, p. 879

570 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

2) *Les adaptations et les ajustements pendant la crise*

Deux éléments de contexte doivent être pris en compte pour comprendre les mesures prises entre 2008 et 2011, notamment en ce que plusieurs gouvernements se sont succédé depuis 2007 ; ce qui n'a pas facilité la mise en œuvre d'une politique continue ou cohérente de réforme du marché du travail⁵⁷¹.

Ensuite, l'important niveau d'endettement à la veille de la crise⁵⁷² a également eu un impact sur le choix des politiques menées.

La dernière réforme⁵⁷³ structurelle d'ampleur menée en Italie avait pour objectif de favoriser le recours au travail temporaire en introduisant un grand nombre de nouveaux types de contrats : contrat d'apprentissage, contrat à durée déterminée, contrat à temps partiel, contrat intérimaire, etc.⁵⁷⁴. Cette réforme est aujourd'hui assez contestée car elle aurait conduit à un système dual très développé avec, d'un côté, des salariés en contrats à durée indéterminé (CDI) protégés et bénéficiant de salaires encadrés plus élevés, et de l'autre des contrats temporaires peu protégés et peu rémunérateurs.

Le gouvernement Prodi avait un projet de réforme structurelle de grande ampleur⁵⁷⁵. Ce projet prévoyait un ensemble large de mesures : renforcement de la négociation collective des contrats, amélioration du fonctionnement des services pour l'emploi, réglementation des contrats à temps partiel, incitations fiscales pour les employeurs qui embauchent en CDI, limitation des abus en matière de contrats temporaires, suppression de certains types de contrats temporaires, mesures concernant la formation et l'apprentissage, l'indemnisation du chômage (montant, statut des personnes concernées), mesures en faveur de l'emploi des jeunes, des femmes et des seniors, en faveur de la création d'entreprise⁵⁷⁶.

La plupart de ces mesures ont été renvoyées à des décrets d'application jamais adoptés par la suite, du fait du changement précipité de gouvernement en janvier 2008. Seules sont entrées en vigueur

571 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

572 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", *Chronique Internationale de l'IRES* N°80, 2003

573 La loi « BIAGI » de 2003

574 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879 et s.

575 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", *Chronique Internationale de l'IRES* N°80, 2003

576 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet août 2007, p. 879

les mesures concernant les indemnités chômage, l'incitation à la création d'entreprises, et certaines dispositions concernant les abus en matière de contrats temporaires ainsi que la suppression de certains types de contrats mis en place par la loi Biagi.

Ensuite, à partir de la mise en place du nouveau gouvernement Berlusconi en mai 2008⁵⁷⁷, les réformes prévues pour amortir les effets de la crise ont été essentiellement conjoncturelles et allaient dans le sens d'une décentralisation au niveau régional. Le gouvernement italien avait une faible marge de manœuvre budgétaire et a donc choisi de ne pas introduire de mesures discrétionnaires de relance. Il a réagi à la crise en réallouant notamment des dépenses vers les aides sociales et le soutien à l'industrie. Les mesures ont donc été conçues pour être budgétairement neutres⁵⁷⁸.

Malgré cette prudence, la pression des marchés financiers a poussé le gouvernement dit « technique » de Mario Monti à s'engager à restructurer en profondeur le marché du travail. La première réforme de ce gouvernement a été la réforme des retraites, adoptée en décembre 2011, quasiment sans concertation. Enfin, une importante réforme du marché du travail est mise en œuvre en 2012.

Les principales mesures prises de 2008 à 2011:

Les mesures⁵⁷⁹ mises en place à partir de mai 2008 allaient dans le sens d'une amélioration des dispositifs existants avec notamment le renforcement d'un des principaux « amortisseurs sociaux » italiens, la *Cassa Integrazione Guadagni* (CIG), qui verse les indemnités de chômage partiel en Italie.

D'autres mesures visaient à renforcer l'efficacité de l'administration publique, en prévoyant notamment l'évaluation du personnel par des personnes extérieures ou l'augmentation de la productivité du travail avec un système de primes ou encore l'amélioration de la transparence des données relatives aux services rendus et l'accessibilité de ces données au grand public.

Le système d'indemnisation chômage a été amélioré, en simplifiant les conditions requises pour

577 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288 et s.

578 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879 et s.

579 ERHEL C., « Les politiques de l'emploi en Europe : quelles réactions face à la crise ? », *Centre d'études de l'emploi*, Document de travail, n°129, 2010

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/61/67/77/PDF/129-CEE_reactions_crise.pdf

obtenir des droits : jusqu'ici, il fallait être inscrit au système d'assurance depuis au moins deux ans et avoir cotisés 52 semaines pendant les deux années qui précèdent la date de cessation de travail ; maintenant, il est aussi possible de prendre en compte, pour le calcul, les périodes de travail de « collaboration coordonnée et continue »⁵⁸⁰ antérieures à deux ans, ce qui facilite l'atteinte du seuil requis. Il s'agit en fait de prendre en compte le temps travaillé sous ce statut, dans le cadre d'un contrat de projet qui n'est pas un contrat de travail mais une prestation de service sous statut d'indépendant.

Enfin, au sein des services pour l'emploi, des bonus ont été mis en place pour les agences pour l'emploi qui replacent les travailleurs en CIG ou qui reçoivent l'indemnité de chômage.

D'autres mesures ont cherché à favoriser l'emploi des femmes avec notamment des formations pour les femmes, des dégrèvements fiscaux pour les entreprises qui embauchent des femmes et l'amélioration des services d'assistance à l'enfance et aux personnes âgées dépendantes pour faciliter la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle⁵⁸¹.

Pour favoriser l'emploi des seniors, des réductions de cotisation ont été mises en place pour les entreprises qui embauchent des personnes de plus de 50 ans qui bénéficient de l'indemnité de chômage ordinaire, dans un secteur non agricole ; elles étaient valable pour les embauches faites après le 1er janvier 2010, pour des embauches en CDD, CDI, temps plein ou temps partiel. Pour un CDD, la réduction est prévue pour la durée du contrat, et au maximum jusqu'au 31 décembre 2010 ; pour un CDI, la réduction est valable jusqu'au 31 janvier 2011⁵⁸².

La réduction n'est pas valable pour les entreprises qui ont licencié des salariés dans les six mois précédents, sauf si le nouveau salarié apporte à l'entreprise des compétences complètement différentes de celles des travailleurs licenciés précédemment. Pour financer ces réductions de cotisations, l'Etat a mobilisé un fonds de 120 millions d'euros pour l'année 2010.

580 Les périodes de travail de « collaboration coordonnée et continue » renvoie au contrat de projet (*contratto di collaborazione a progetto*), Dans ce type de contrat, le collaborateur de l'employeur n'est pas un salarié, mais un travailleur indépendant, qui fournit une prestation de service. La forme écrite est obligatoire. Le contrat doit fixer une durée, le contenu du projet et de la mission ainsi que la rémunération. En cas d'absence de ces éléments, le rapport est considéré comme étant à durée indéterminée. Ce contrat est lié à la réalisation d'un projet et il se conclut une fois le projet réalisé. Le collaborateur n'est pas lié par un rapport d'exclusivité et est donc libre de contracter d'autres types de collaboration avec d'autres entreprises (l'exclusivité peut tout de même être prévue par le contrat).

581 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879 et s.

582 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

Une simplification du cadre législatif et réglementaire de l'apprentissage a également fait l'objet de mesures en 2011⁵⁸³ :

Une définition a été élaborée des conditions précises à respecter lors de la mise en place des contrats, en protégeant davantage l'apprenti et en définissant des critères homogènes à inclure dans les contrats sur tout le territoire national ;

La nouvelle application des normes sur la sécurité sociale obligatoire inclut les assurances contre les accidents de travail et les maladies professionnelles et l'assurance contre l'invalidité ;

Une attribution de la définition des profils de formation aux régions a été effectuée et une définition de leurs critères d'évaluation transmise aux Ministère de l'Enseignement et Ministère du travail.

Trois types de contrats en fonction de l'âge et du niveau de qualification ont été établis⁵⁸⁴:

L'« apprentissage pour la qualification professionnelle » destiné aux mineurs à partir de 15 ans ; une durée de formation inférieure à trois ans; et dont la finalité est l'acquisition d'un diplôme de niveau secondaire.

L'« apprentissage professionnalisant » réservé aux 18-29 ans ; le responsable de la formation est l'entreprise et peut s'accompagner d'une offre de formation publique financée par les Régions, interne ou externe à l'entreprise ; la durée prévue dans la loi BIAGI (44 heures) réduite à 40 heures pour la première année et à 24 heures pour la deuxième. La finalité de cet apprentissage est l'acquisition d'une qualification au travers d'une formation au travail allant de 2 à 6 ans.

L'« Apprentissage formation supérieure et recherche » réservé aux 18-29 ans, pour une activité de recherche ou pour une activité complémentaire afin d'obtenir un diplôme d'école supérieure, un diplôme universitaire, un doctorat ou un diplôme d'institut technique ; l'organisation et la durée de l'apprentissage de la compétence des Régions sont en accord avec les employeurs et les universités ou instituts techniques et de recherche.

Compte tenu du faible taux de couverture par le système d'assurance chômage⁵⁸⁵, le principal amortisseur social lors des ralentissements économiques est en Italie la *Cassa Integrazione Guadagni* (CIG)⁵⁸⁶. La CIG est une caisse de compensation des revenus des salariés en période de suspension d'emploi ou de réduction du temps de travail. Cette caisse, gérée par l'Institut National de Prévoyance Sociale (INPS), permet de compenser le revenu d'un grand nombre de salariés de l'industrie et du commerce qui se trouvent en chômage technique.

583 OCDE, "Economic Survey: Italy", 2011

584 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879 et s.

585 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

586 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", *Chronique Internationale de l'IRES* N°80, 2003

Les employeurs peuvent suspendre temporairement le versement des salaires des travailleurs mis en chômage technique du fait de la baisse de l'activité⁵⁸⁷. L'indemnité compensatoire correspond à 80% du salaire normalement perçu pour les heures non travaillées, mais elle ne peut excéder un plafond fixé annuellement par l'Institut national de la prévoyance sociale, d'où un taux de remplacement moyen effectif inférieur.

La participation au dispositif est en principe assortie d'une obligation pour les bénéficiaires de souscrire à une déclaration de disponibilité immédiate au travail et aux parcours de requalification professionnelle.

L'OCDE⁵⁸⁸ a estimé, à partir des heures de CIG effectivement utilisées par les entreprises, à environ 310 000 équivalents temps plein le nombre de personnes couvertes par le CIG en octobre 2010, contre seulement 90 000 en janvier 2007.

Quasiment la totalité de l'augmentation a eu lieu en 2009. En presque trois ans, le nombre d'équivalents temps plein couverts par la CIG a ainsi augmenté de près de 220 000, contre une augmentation de 640 000 du nombre de chômeurs sur la même période. On voit ainsi que la relative modération de l'augmentation du chômage sous-estime sans doute l'ampleur du choc sur le marché du travail.

On distingue plusieurs formes de CIG⁵⁸⁹ :

- **La CIG ordinaire** (CIG *ordinaria*) financée par l'Etat et par les cotisations patronales en cas de difficultés économiques conjoncturelles, permet le versement de l'indemnité jusqu'à 12 mois;
- **la CIG extraordinaire** (CIG *straordinaria*) financée par l'Etat, les cotisations patronales et salariales en cas de crises structurelles ou de restructurations, permet le versement de l'indemnité jusqu'à 12 mois lors d'une situation de crise pour l'entreprise, 18 mois en cas de faillite de l'entreprise et 24 mois pour une restructuration ou une reconversion; et ce après consultation des organisations syndicales ;
- **la CIG dérogatoire** (CIG *in deroga*)⁵⁹⁰, entièrement prise en charge par l'Etat, correspond aux

587 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

588 OCDE « Economic Survey : Italy », 2011

589 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

590 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288 et s.

CIGO et CIGS étendus avec la crise à davantage de secteurs, à des entreprises de plus petite taille et à des contrats non standards.

En juin 2009, 80% des heures indemnisées CIG concernaient le secteur industriel contre seulement 2% pour le commerce et 10% pour la construction, pour un total de 80 millions d'heures en juin.

Au niveau territorial, les entreprises qui ont plus intensivement eu recours à la CIG sont situées dans les Régions du centre et du nord de l'Italie : près de 80 % des entreprises recourant à la CIG étaient situées dans les régions centre-nord de l'Italie⁵⁹¹. Cette disparité s'explique par l'importance du secteur de l'industrie dans le Centre-Nord, mais il faut aussi préciser que le tissu entrepreneurial du Sud est constitué de petites entreprises qui ne connaissent pas toujours le fonctionnement des mécanismes publics existants et qui ont beaucoup de salariés en contrat à durée déterminée, non concernés par les interventions de la CIG. Le résultat est que l'emploi au Nord semble être plus protégé, grâce à l'intervention des différents types de CIG utilisés.

Près de 70% des heures indemnisées étaient couvertes par la CIG ordinaire. Le recours à la CIG extraordinaire a été concentré sur des secteurs initialement en difficulté (industries mécanique, textile, transports, etc.).

Dans plusieurs rapports (notamment sur l'Italie), l'OCDE a mentionné les avantages et inconvénients des dispositifs de maintien dans l'emploi, tel que la CIG⁵⁹² :

- Compte tenu de la segmentation du système d'allocation chômage, l'extension du dispositif de CIG a permis de soutenir le revenu, la consommation et *in fine* l'activité. Les dispositifs de maintien en emploi du type CIG permettent également de conserver un lien entre l'employeur et le salarié et donc de maintenir l'employabilité de ce dernier. Ce type de dispositif permet finalement aux entreprises d'économiser les coûts de licenciement et les coûts de recrutement et de formation.

- En revanche, l'OCDE rappelle aussi que ces stratégies de maintien en emploi des salariés freinent la réallocation des travailleurs vers des secteurs offrant de meilleures perspectives. Ce risque serait d'autant plus important en Italie que le dispositif garantit un taux de remplacement, au moins pour les bas salaires, et une durée des droits à la prestation qui sont élevés. La question est alors de savoir

591 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", Chronique Internationale de l'IRES N°80, 2003

592 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879 et s.

si, pour un pays donné, la réallocation des travailleurs constitue un enjeu d'actualité ou non. Autrement dit, si le pays a déjà, est en cours ou devrait adapter son économie aux besoins du marché intérieur et international. Pour l'OCDE, le dispositif CIG a un intérêt évident mais son utilisation devrait être limitée à des cas exceptionnels relevant de chocs temporaires⁵⁹³.

- L'impact favorable du chômage partiel se limitant aux effectifs permanents, ce type de dispositif peut également renforcer la segmentation du marché du travail⁵⁹⁴. La structure plus ou moins duale du marché du travail doit être prise en compte. On peut noter que la CIG a été utilisée à hauteur de 68% pour des personnes entre 30 et 49 ans, 24% pour des personnes de plus de 50 ans mais seulement à hauteur de 7,9% pour des personnes entre 15 et 29 ans. Ce constat peut donc amener à s'interroger sur l'impact de tels systèmes sur la segmentation du marché du travail⁵⁹⁵.

La réforme du marché du travail italien de 2012⁵⁹⁶

Une ambitieuse réforme du marché du travail est actuellement en cours en Italie. Après une étape de concertation avec l'ensemble des partenaires sociaux, syndicaux et patronaux, ainsi qu'avec les régions, achevée mi-mars, un projet de loi a été adopté par le Conseil des Ministres le 23 mars puis discuté au Parlement. Il comporte trois grands ensembles de dispositions : La flexibilité « à l'entrée » du marché du travail⁵⁹⁷.

La réforme vise à lutter contre la précarité, résultat d'une « mauvaise flexibilité », et à valoriser la « bonne flexibilité » qui devrait encourager les investissements et la croissance des entreprises. Cet objectif est partagé par les partenaires sociaux.

De manière générale, le contrat de travail le plus diffusé devra être le contrat à durée indéterminée. Malgré cette volonté affichée, le Gouvernement n'a finalement pas l'intention de réduire le nombre de typologies de contrat à durée déterminée, mais il souhaite augmenter les contrôles pour éviter les abus quant à leur utilisation par les entreprises.

593 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

594 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

595 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879 et s.

596 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

597 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

Les types de contrat réglementés par la réforme sont par conséquent les suivants⁵⁹⁸ :

- Tout d'abord le contrat d'apprentissage pour les jeunes : la voie d'accès préférentielle au marché du travail pour les jeunes doit être l'apprentissage qui doit également assurer une formation à l'apprenti. Pour ce type de contrat, une durée minimale de 6 mois sera fixée et la présence d'un maître de stage (*tutor*) sera obligatoire. En outre, le Gouvernement souhaite augmenter le nombre d'apprentis par rapport au nombre de salariés de l'entreprise d'accueil afin d'atteindre la proportion de 3 apprentis pour 2 salariés⁵⁹⁹.

- Ensuite le contrat à durée déterminée dont l'objectif du gouvernement⁶⁰⁰ est de fixer une limite au renouvellement de ce type de contrat. Après 36 mois, l'entreprise devra embaucher le travailleur en contrat à durée indéterminée. Les entreprises qui utilisent ce type de contrat, devront payer une cotisation additionnelle de 1,4% qui servira à financer l'ASPI, la nouvelle assurance sociale pour l'emploi. Si les entreprises décident d'embaucher le travailleur, elles recevront un remboursement égal à six mois de cette cotisation additionnelle.

- Pour le contrat à temps partiel, le Gouvernement souhaite mettre en place une obligation de communication "administrative" des changements d'horaire de travail dont n'est pas encore décidée, afin d'éviter les abus. En outre, le salarié devra avoir la possibilité de changer son contrat de temps partiel à temps plein en fonction des besoins de sa famille.

- En ce qui concerne le contrat « intermittent », le Gouvernement⁶⁰¹ prévoit que l'employeur qui a besoin d'un travailleur pour une activité intermittente, communique au travailleur son intention de l'embaucher au moins 24 heures avant le premier jour de travail et qu'il informe de cette "embauche" l'organisme administratif compétent, soit l'Agence pour l'emploi ou la Direction départementale du travail.

- Puis pour le contrat de projet, le Gouvernement propose que les collaborateurs de projet ne puissent pas avoir les mêmes tâches que les autres salariés de l'entreprise concernée, afin de lutter contre la mauvaise utilisation de ce type de contrat. Les contrats devront également fixer une durée

598 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la parasubordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879 et s.

599 OCDE, "Economic Survey: Italy", 2011

600 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

601 COMMISSION EUROPEENNE, "L'Emploi en Europe. Evolution récente et perspectives", 2003

au projet. Le projet devra être différent de l'objet social de l'entreprise et, ce type de contrat ne pourra pas être renouvelé.

- Enfin, le contrat de "prestataire de service" proposé très souvent aux jeunes par les entreprises. Avec ce type de contrat⁶⁰², le jeune est obligé de travailler en qualité de conseiller ou de profession libérale. À la fin du mois, le jeune doit fournir une facture pour recevoir sa rémunération. Dans ce cas, le jeune « embauché » ne peut pas bénéficier de protection sociale⁶⁰³.

Le Gouvernement a donc introduit des mesures pour réduire l'usage aveugle de cette pratique. En particulier, les prestations d'une durée supérieure à 6 mois dans un délai d'un an seront considérées comme salariées et elles seront donc réglementées par le droit du Travail qui s'applique aux salariés. Enfin, si les prestations prévoient le déroulement de l'activité directement auprès de l'employeur, celui-ci sera obligé d'embaucher le travailleur en contrat à durée indéterminée⁶⁰⁴.

- Pour terminer, le contrat intérimaire pour lequel l'entreprise devra indiquer les exigences techniques, organisationnelles, productives ou de remplacement qui l'obligent à utiliser ce type de contrat⁶⁰⁵.

Le Gouvernement⁶⁰⁶ a effacé la possibilité d'embaucher un jeune en stage non-payé et il a aussi effacé la pratique des démissions en blanc, c'est-à-dire la pratique de certaines entreprises qui font signer à une femme une démission en blanc, au moment de la signature de son contrat, pour utiliser cette démission si elle tombait enceinte.

La réforme des « Amortisseurs sociaux » :

La réforme devrait étendre les amortisseurs sociaux⁶⁰⁷ à tous les travailleurs, on estime cette extension à 12 millions de personnes, sans distinction de secteur ou de dimension d'entreprise⁶⁰⁸. La réforme proposée par le gouvernement prévoit la réalisation graduelle d'un système composé de

602 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet août 2007, p. 879

603 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", *Droit social*, janvier 2013, p. 4

604 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la parasubordination en Italie", *Droit social*, juillet - août 2007, p.879

605 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

606 OCDE, "Perspectives de l'emploi", 2002

607 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

608 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", *Chronique Internationale de l'IRES* N°80, 2003

seulement trois types d'amortisseurs sociaux, mis en place progressivement de 2012 à 2017⁶⁰⁹.

- La *cassa integrazione* ordinaire « *cassa integrazione ordinaria* » sera maintenue.
- La *cassa integrazione* extraordinaire « *cassa integrazione straordinaria* » servira à garantir les postes de travail en cas de restructuration d'entreprise, mais non en cas de faillite et de fermeture d'entreprise.
- Une nouvelle assurance sociale pour l'emploi, l'ASPI, « *assicurazione sociale per l'impiego* » est créée : il s'agit d'une indemnité pour le chômage involontaire. L'ASPI a pour objectif de donner un complément de revenus aux employés du secteur privé et du secteur public, qui ont un contrat à durée déterminée. L'indemnité a une durée de 12 mois, mais elle pourra être prolongée jusqu'à 18 mois pour les travailleurs, qui ont plus de 58 ans. Pour obtenir cette indemnité, il faudra avoir au moins deux ans d'ancienneté d'assurance et avoir travaillé au moins 52 semaines dans les deux dernières années.

Le ministre a également assuré que les travailleurs qui ont travaillé au moins 13 semaines en un an pourraient en bénéficier⁶¹⁰. Le montant de l'allocation correspondra à 70% des salaires perçus les deux dernières années, mais ce montant ne pourra pas être supérieur à 1.119 euros. Après six mois, le montant sera réduit de 15% et après six mois il sera réduit de 15% supplémentaires.

Sur le plan judiciaire, malgré des désaccords sur le fonds, tous les partenaires sociaux sont d'accord sur la nécessité d'une meilleure réglementation concernant la durée des procès aujourd'hui trop longs. Le projet de loi prévoit donc l'introduction d'une procédure d'urgence pour raccourcir les délais judiciaires. Il réduit aussi le délai de contestation du licenciement de 9 à 6 mois⁶¹¹.

Ensuite, la réforme de l'article 18 du code du travail est prévue. L'article 18 prévoyait la réintégration du salarié dans l'entreprise pour tout type de licenciement considéré "sans juste cause". Le Gouvernement proposait d'introduire la possibilité d'indemniser certains types de licenciement via la création d'une « indemnité de licenciement », financée grâce à un fonds alimenté par les contributions des entreprises à l'INPS.

En outre, les indemnités sont pour la première fois plafonnées.

609 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

610 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", Droit social, juillet août 2007, p. 879

611 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

Après les premières négociations, la proposition était la suivante :

La réintégration du salarié dans l'entreprise pour les licenciements discriminatoires⁶¹² : en cas de licenciement considéré comme discriminatoire⁶¹³, l'employeur décide de licencier un employé à cause de ses idées, de son activité à l'intérieur ou à l'extérieur de l'entreprise, de sa race, de sa religion ou de son genre.

Dans ce cas, seule la réintégration du travailleur au sein de l'entreprise est prévue ; cette est étendue aux entreprises de moins de 15 salariés.

Une indemnisation pour les licenciements économiques : le licenciement économique individuel (jusqu'à 4 travailleurs) est dû aux exigences techniques, organisationnelles ou de production de l'entreprise. Dans le cas où le juge décide que le licenciement est illégitime, l'employeur devra verser au salarié une indemnité d'un montant compris entre 15 et 27 mois.

Une indemnisation ou possibilité de réintégration pour les licenciements disciplinaires : le licenciement disciplinaire est la conséquence d'un non respect des obligations prévues par le code disciplinaire ou d'une infraction pénale. Dans ce cas, c'est le Juge qui tranchera et s'il considère que le licenciement est illégitime, l'employeur devra payer une indemnité d'un montant compris entre 15 et 27 mois.

Cette réforme a suscité le plus de réactions. Cette proposition n'avait pas obtenu l'accord des partenaires sociaux : le syndicat de la CGIL la refusait ; les autres OSR, CISL, UIL, UGL, souhaitait laisser au juge une possibilité de réintégration du salarié dans l'entreprise pour les licenciements économiques⁶¹⁴ ; l'organisation patronale de la *Confindustria* souhaitait la réintégration du travailleur dans l'entreprise uniquement en cas de licenciements discriminatoires mais le versement d'une indemnité dans tous les autres cas.

Le Gouvernement est finalement revenu en arrière, après des discussions avec l'ensemble des partis politiques, notamment pour obtenir l'accord du Parti Démocrate, parti de centre gauche membre de la coalition gouvernementale. Le projet de loi en discussion au Parlement après cette date prévoyait désormais une possibilité pour le juge d'ordonner la réintégration du salarié licencié pour motif

612 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

613 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

614 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

économique lorsque ce dernier motif est « manifestement inexistant ».

L'esprit de la mesure initiale demeure car cette modification est censée viser les cas d'abus exceptionnels⁶¹⁵.

Le projet de loi reste présenté comme une réforme historique (72 articles, 80 pages) et se veut équilibré comprenant un bloc « encadrement des contrats hors CDI », un bloc « assurance chômage », un bloc « assouplissement des licenciements ». Sans soutenir l'ensemble du texte, les OSR de salariés y compris la CGIL qui reste opposée au texte, ont souligné que la question de l'article 18 a été résolue « de manière raisonnable ». Les plus fortes critiques viennent d'ailleurs désormais des organisations d'employeurs⁶¹⁶.

§ 2 - Le groupe des pays méditerranéens

Les marchés du travail marqués par un fort dualisme, c'est-à-dire avec un écart de protection important entre les contrats de travail permanents et les contrats de travail temporaires, constituent un cas intermédiaire⁶¹⁷. En présence d'un marché du travail marqué par un fort ou très fort dualisme, les contrats temporaires supportent l'essentiel de l'ajustement. On peut alors, selon les pays, observer un ajustement à la baisse de la production qui se fait par le volume d'emplois et qui repose entièrement sur l'emploi temporaire, c'est le cas de l'Espagne; ou un ajustement plus mixte, avec d'un côté la suppression d'un certain volume d'emplois, essentiellement des emplois temporaires, et de l'autre la préservation, *via* la flexibilité interne, des emplois protégés, c'est le cas, par exemple, de la France.

La dualité des marchés du travail se retrouve notamment en Espagne (**A**), au Portugal (**B**).

A) l'Espagne

Les différences d'ajustement entre la France et l'Espagne⁶¹⁸ sont d'autant plus faciles à constater que le choc subi en termes de recul d'activité n'est pas très éloigné dans la première phase

615 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", *Chronique Internationale de l'IRES* N°80, 2003

616 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288 et s.

617 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", *Droit social*, janvier 2013, p. 4

618 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

de la crise (1) entre les deux pays⁶¹⁹. En revanche, les réponses apportées par l'Espagne (2) sont très sensiblement différentes de celles privilégiées en France, notamment depuis l'accord national interprofessionnel de janvier 2013⁶²⁰.

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

Sur les vingt dernières années, le chômage en Espagne s'est caractérisé par une volatilité extrêmement forte, observée dans aucun autre Etat membre de l'OCDE⁶²¹. Après vingt ans d'expansion d'emploi, le chômage est passé de 8% en 2007 à plus de 20% fin 2011. Il faut rappeler que l'Espagne avait déjà connu des taux de chômage comparables au cours des années 80⁶²².

Les causes d'une telle évolution ne peuvent être seulement cycliques, mais révèlent des problèmes d'ordre structurel. Cette volatilité de l'emploi traduit notamment un mode d'ajustement de l'emploi aux évolutions de l'activité économique qui passe presque exclusivement par la flexibilité externe, notamment via les évolutions de l'emploi temporaire.

Déjà avant la crise⁶²³, près de 30% des salariés étaient employés en contrat temporaire et les évolutions de l'emploi étaient entièrement reflétées par ce type de contrats. Lors de la crise, 60% des entreprises ont supprimé des emplois temporaires, contre 20% en moyenne dans les autres pays.

Avant les réformes de 2010 et 2012, les incitations à transformer en contrats permanents les contrats temporaires étaient jugés très faibles, notamment par l'OCDE, pour les raisons suivantes

Les indemnités de licenciement des contrats permanents sont restées très élevées dans les faits⁶²⁴.

619 OCDE, "The role of short-time work schemes during the 2008-09 recession", *Social, employment and Migration Working Papers N°115*, 2011

620 Accord transposé dans la Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi

621 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », *les papiers du CERC*, n° 2, juin 2004

<http://www.cerc.gouv.fr/doctrav/2004-02.doc>

622 TOHARIA L., « Activité, emploi et chômage en Espagne (1976-2007) : une perspective évolutive et comparée », *Travail et Emploi*, juillet-septembre 2008, pp. 13-27

623 OCDE, Etude économique, "Espagne", 2010

624 MANJO C., « L'Espagne, plombée par un chômage record (26%), doit encore réduire les indemnités de licenciement et mieux aider les demandeurs d'emploi à retrouver un travail, a estimé mercredi l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). La quatrième économie de la zone euro, qui a déjà réduit ces indemnités à travers plusieurs réformes, "a pris des mesures courageuses pour renforcer son marché du travail", souligne l'OCDE. Ces réformes "ont aidé à créer des emplois et devraient renforcer encore la compétitivité et l'emploi dans les années à venir", salue l'organisme, qui applaudit aussi la baisse des salaires qu'elles ont permise: "les coûts de main d'œuvre dans le secteur des entreprises ont diminué de 3,2% entre la fin de 2011 et le deuxième trimestre de 2013". "Même si cette modération salariale affecte le niveau de vie des travailleurs, on commence à en voir les résultats en termes d'évolution de l'emploi et de postes de travail non détruits", écrit l'OCDE. Les syndicats,

Certes, telles que prévues dans la loi, elles sont assez basses, mais les salariés peuvent contester les licenciements et la plupart des contestations conduisent à juger le licenciement injustifié. Les entreprises doivent alors payer 45 jours de salaire par année d'ancienneté. En outre, la durée de la procédure est très longue, ce qui la rend coûteuse. Les entreprises paient donc généralement directement les 45 jours de salaire lorsqu'elles licencient.

Un faible attrait du contrat permanent à indemnité réduite : il s'agit d'un autre type de contrat permanent, pour lequel les indemnités de licenciement sont de 33 jours par année d'ancienneté.

- Une facilité à contourner les restrictions des contrats temporaires qui ne peuvent en principe pas excéder 24 mois, via une redéfinition du poste de travail pour pouvoir reconduire le contrat au-delà.

Outre ses effets préjudiciables pour les personnes concernées et sur la productivité du travail, le faible investissement des personnes concernées et des entreprises dans le capital humain, la dualité du marché du travail peut freiner le retour à l'emploi, surtout en présence d'une faible mobilité géographique. En effet, les personnes ne sont pas incitées à changer de région si les emplois proposés ne sont que des postes temporaires⁶²⁵.

Le taux de chômage est particulièrement élevé chez les jeunes et les moins qualifiés et il y a un risque de voir le chômage s'installer durablement.

Le dualisme du marché du travail est notamment très néfaste pour les jeunes, qui sont en proportion les plus nombreux à être employés en contrat temporaire. En 2010, plus de 40% des jeunes de 15-24 ans sont au chômage, une très forte majorité d'entre eux étant peu ou pas qualifiés.

La part du chômage⁶²⁶ de très longue durée, supérieure à deux ans, approche 30%, tandis que les personnes au chômage depuis un à deux ans représentent environ 22% des chômeurs. La part du

eux, dénoncent ces mesures: "60% des travailleurs espagnols n'arrivent pas à 1.000 euros par mois", expliquait récemment à l'AFP Paloma Lopez, secrétaire à l'emploi du syndicat CCOO, et "les difficultés sont importantes car il faut continuer à rembourser le prêt immobilier" malgré tout. Selon l'OCDE, "des réformes supplémentaires restent nécessaires", "ainsi que de nouveaux efforts pour améliorer l'aide aux demandeurs d'emploi, surtout les jeunes". Certains chiffres sont inquiétants: le taux de chômage espagnol, à 26,7% en données harmonisées en octobre, est le deuxième plus élevé de tous les pays de l'OCDE (juste derrière la Grèce) et est plus de trois fois supérieur à la moyenne parmi ces pays (7,9%). Le taux bondit à 54,39% chez les 16-24 ans et désormais les chômeurs de longue durée (un an ou plus sans travail) représentent 50,4% du total, contre 19,1% fin 2007. Alors que "l'Espagne reste un des pays de l'OCDE avec les indemnités de licenciement les plus généreuses", il faudrait réduire ces dernières "dans les grandes entreprises, et s'approcher ainsi de la moyenne en OCDE et en Europe", AFP, 18 décembre 2013.

625 TOHARIA L., « Activité, emploi et chômage en Espagne (1976-2007) : une perspective évolutive et comparée », Travail et Emploi, juillet-septembre 2008, pp. 13-27

626 OCDE, Etude économique, "Espagne", 2010

chômage de longue durée est donc de 50%.

Le risque de pauvreté est en conséquence élevé, d'autant plus qu'un fort pourcentage de jeunes n'ont pas de droits à l'allocation chômage et doivent recourir à l'aide sociale.

La réaction de marché de l'emploi⁶²⁷ s'explique aussi par une certaine inertie des salaires.

Les entreprises ont privilégié la flexibilité externe, le cadre institutionnel ne favorisant pas un ajustement par les salaires ou par les heures travaillées. De fait, les salaires négociés ont continué à augmenter au milieu de la crise⁶²⁸.

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

Le système des négociations collectives est complexe et de niveau de centralisation intermédiaire, souvent jugé plus favorable à des niveaux de salaires élevés.

Toutes les négociations de niveau régional s'appliquent à toutes les entreprises de la branche/région. Les négociations n'ont pas lieu tous les ans. Un accord peut rester valide trois ans, indépendamment de la situation économique⁶²⁹.

Il conviendra de regarder précisément le texte d'application⁶³⁰, car cette mesure est très large et peut donner lieu à de nombreuses interprétations en défaveur des salariés et en pratique depuis 2010.

Il n'existe plus d'autorisation administrative de licenciement pour les plans sociaux. Par conséquent, s'il existe un conflit, seul un juge peut arrêter les licenciements économiques. L'Espagne rejoint en cela la norme européenne. L'enchaînement des CDD ne pourra pas dépasser 24 mois

Le chef d'entreprise a désormais le devoir de négocier une convention collective avec les

627 CHAGNY O., REMOND A., « Ajustements des marchés du travail : l'hétérogénéité de la zone euro mise à nu », *Note de conjoncture, Centre études et prospective du Groupe Alpha, 2010*

<http://www.groupe-alpha.com/data/document/note-conjoncture-2010.-partie-bis.pdf>

628 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S, "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

629 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S, "Reforming the labour market in Spain", *Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011*

630 ERHEL C., « Les politiques de l'emploi en Europe : quelles réactions face à la crise ? », Centre d'études de l'emploi, Document de travail, n°129, 2010

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/61/67/77/PDF/129-CEE_reactions_crise.pdf

organisations syndicales ou les élus du personnel, ce qui favorise la négociation collective.

Les entreprises qui licencient plus de 100 travailleurs doivent mettre en place un plan de reclassement externe d'une durée de 6 mois.

La prolongation automatique des conventions collectives est désormais limitée à 2 ans. Cette mesure oblige les partenaires sociaux du secteur, du territoire ou de l'entreprise de se mettre à négocier. Sinon, un arbitrage de la commission consultative des conventions collectives est prévu. Les agences privées de placement sont encouragées : elles géreront le placement des demandeurs d'emploi. Il n'y aura pas de baisse des indemnités sociales mais les demandeurs d'emploi pourraient accomplir un travail social pour les collectivités. La lutte contre la fraude aux indemnités sociales sera amplifiée⁶³¹.

En ce qui concerne la formation professionnelle, il est créé un compte formation de 20 heures annuelles de formation en lien avec le poste, tout comme le Droit Individuel à la Formation (D.I.F) français⁶³². La période d'essai sera d'un an et ne donnera pas lieu à indemnisation en cas de rupture. Ce programme reste très critiquée par les organisations syndicales, autant sur le fond que sur la forme, du fait de l'absence de concertation préalable.

Avec la création d'un nouveau contrat indéfini pour les jeunes embauchés, les entreprises obtiennent une déduction de 3000 euros pour un travailleur recruté de moins de 30 ans.

Il est aussi mis en place une bonification des aides à l'embauche pour les jeunes (3 600 euros) et les chômeurs de longue durée (4 500 euros).

Les résultats de ces mesures sont contrastés⁶³³. D'une part, l'impact sur la croissance reste très limité, même si la balance commerciale se relève et est aujourd'hui excédentaire. Une lecture fine de ces résultats montre qu'ils ne sont pas le résultat des réformes mais simplement le résultat d'une baisse des importations entraînant mécaniquement, à niveau d'exportations quasi constant, un solde positif...

D'autre part, et dans la continuité de ce qui a été développé ci-dessus, le résultat de ces réformes est

631 TOHARIA L., « Activité, emploi et chômage en Espagne (1976-2007) : une perspective évolutive et comparée », Travail et Emploi, juillet-septembre 2008, pp. 13-27

632 PERRIN L., "Droit individuel à la formation : modalités de comptabilisation de l'ancienneté", *Daloz actualité*, février 2010

633 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

une chute drastique de la demande intérieure espagnole d'où la baisse des importations. Ce modèle⁶³⁴ pourrait être positif si cette situation n'était qu'une étape de redressement transitoire permettant de « mettre les troupes en ordre de bataille » pour saisir à « bras le corps » une croissance européenne forte...

B) le Portugal

Le Portugal a prévu dans sa réforme du marché du travail des mesures introduisant davantage de flexibilité dans l'entreprise en termes de salaire et/ou de temps de travail notamment (1).

Au Portugal, des mesures ont été prises (2) pour améliorer la formation des chômeurs de longue durée, renforcer la formation professionnelle et améliorer l'accès à l'apprentissage au début de l'année 2012. Par ailleurs, une bourse individuelle de 150 heures par an a été créée pour permettre un assouplissement des horaires.

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

Après un léger recul en 2007, le taux de chômage était de 8,3% au premier trimestre 2008. Il était de 15% en février 2012, il est même aujourd'hui de 17.7 au premier trimestre 2013.

Le chômage a augmenté fortement depuis le début de la crise. Tout d'abord de façon relativement contenue, en comparaison avec les pays les plus touchés : en 2009 et 2010, l'augmentation du chômage au Portugal est dans la moyenne des pays européens⁶³⁵.

Mais, surtout, le chômage a continué sa progression dans la deuxième phase de la crise et a atteint plus de 17% (13,6 % en décembre 2011, 15 % en février 2012), l'un des taux les plus élevés de l'OCDE. Ainsi, contrairement à la majorité des pays⁶³⁶, le Portugal a connu une hausse plus importante du chômage dans la deuxième phase de la crise.

S'agissant plus précisément de certains publics, on constate d'abord que le chômage des jeunes, déjà élevé en 2007, a fortement augmenté avec la crise et se situe aujourd'hui à 30,8%, soit le

634 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S, "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

635 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

636 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

troisième plus élevé de l'Union Européenne⁶³⁷.

On constate aussi que le risque que l'augmentation conjoncturelle du chômage se transforme en chômage structurel est particulièrement fort au Portugal en raison de l'importance du chômage de longue durée : en 2010, la part du chômage de longue durée était de 52% au Portugal, soit 20 points de plus que la moyenne de l'OCDE et plus de 10 points supérieur à la moyenne européenne.

De fait, au Portugal, l'impact d'une hausse du chômage sur sa composante structurelle est assez fort par rapport à d'autres pays : après un choc permanent, on estime que 71% des chômeurs deviennent des chômeurs de longue durée.

Enfin, la crise a également engendré une baisse relativement importante des taux d'activité dénommé « effet de flexion »⁶³⁸ : ils ont baissé d'environ 1 point entre le premier trimestre 2008 et le premier trimestre 2010. Si cet effet est durable, il aura des conséquences négatives sur la croissance potentielle.

Il convient de tenter d'expliquer l'ampleur de ce choc sur le marché du travail.

En effet, sur une période plus longue, on observe que le Portugal a connu une hausse régulière du chômage déjà depuis 2002, alors que celui-ci était autour de 4 à 6% sur la décennie 1990 et à 4% en 2002. Il a donc plus que triplé en près de 10 ans.

Un chômage en forte hausse depuis 2002

Cette dégradation du chômage et du fonctionnement du marché du travail en général est ainsi antérieure à la crise. Elle s'explique par un certain nombre de facteurs structurels qui s'ajoutent aux éléments conjoncturels liés à la crise.

Depuis le début des années 2000, le Portugal a vu s'interrompre son processus de convergence avec les économies plus développées de l'OCDE. Sa faible croissance tendancielle est le reflet, pour l'essentiel, des certaines caractéristiques de son économie : endettement extérieur important, faible investissement des entreprises.

637 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

638 La notion de flexion du taux d'activité est la variation des taux d'activité résultant de la création d'emploi. La création d'emploi suscite de la part des personnes inactives l'espoir de trouver un travail : en entrant ou en retournant sur le marché du travail, elles constituent une offre de travail supplémentaire. Le taux de flexion permet de mesurer la partie cachée du chômage.

A côté de ces facteurs d'ordre économique, des éléments plus spécifiques au marché du travail portugais doivent être mentionnés :

Premièrement, l'insuffisance du niveau de formation (35% de la population a achevé le secondaire, 3 millions de travailleurs sont non qualifiés, le taux d'échec scolaire est supérieur à la moyenne européenne, ainsi que pour le taux d'abandon scolaire).

Deuxièmement, un taux de chômage des jeunes de 30 % et un taux de chômage de longue durée d'environ 7%, les deux en forte croissance depuis 2007.

Troisièmement, de fortes inégalités de qualification sont à noter et par conséquent des écarts de revenus.

Quatrièmement, des rémunérations dans les secteurs protégés supérieures en moyenne à celles dans les secteurs des biens échangeables, d'où un attrait plus fort de ceux-là pour la main-d'œuvre qualifiée ;

Le ratio salaire moyen/salaire minimum est parmi les plus bas d'Europe. Ainsi la segmentation du marché du travail crée un cercle vicieux en générant un faible retour sur investissement de l'éducation.

En 2011, la durée effective de travail moyenne est de 1 870 heures, soit la troisième plus élevée d'Europe. Malgré ce chiffre, la productivité et la compétitivité au Portugal sont parmi les plus basses en Europe.

Aujourd'hui, le Portugal a l'un des plus forts taux de travailleurs temporaires de l'OCDE, après l'Espagne et la Pologne notamment. Cela a renforcé la volatilité du marché du travail. En revanche, en 2010, la réduction d'emplois a surtout été due à l'évolution du nombre de travailleurs indépendants, ainsi qu'à la destruction de CDI, alors que l'évolution du nombre de CDD a joué positivement sur l'emploi total.

Un faible recours à la flexibilité interne⁶³⁹, notamment très peu au chômage partiel⁶⁴⁰, même si des mesures prises en réaction à la crise ont cherché à faciliter le recours au chômage partiel dans certains secteurs et à flexibiliser l'organisation du travail dans les entreprises. Malgré la stabilité des heures travaillées, le Portugal a connu une forte baisse de la productivité : en 2011, il est le pays de l'OCDE où la productivité a le plus chuté.

Cette chute de la productivité est d'autant plus inquiétante qu'elle n'est pas, comme dans les autres pays, le pendant de la réduction du nombre moyen d'heures travaillées.

639 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

640 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

Le nouveau code du travail facilite également la mise en place de formules modulables d'organisation du travail, en termes de durée du travail, au niveau de chaque entreprise ou dans le cadre de conventions collectives.

En revanche, la réforme n'a pas concerné les indemnités de licenciement⁶⁴¹, malgré le reproche souvent fait au Portugal d'avoir les coûts de licenciement parmi les plus élevés de l'Union Européenne⁶⁴².

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

Le programme ⁴⁴³ cible les catégories les plus vulnérables de la population active⁶⁴³: les contrats de "prestataire de service" jeunes, les travailleurs peu qualifiés, les travailleurs temporaires, les seniors et les chômeurs de longue durée. Parmi les principales mesures appliquées :

Des mesures visant à stimuler la demande de main-d'œuvre ont été décidées, comme par exemple des réductions des charges pour les emplois préservés 3 points en 2009 pour les micro-entreprises, les petites entreprises et les travailleurs seniors ; 1 point en 2010 pour les bas salaires ; mais aussi des réductions des charges sociales et des aides pour les nouvelles embauches, de chômeurs de longue durée, de jeunes et de seniors. A noter que ces aides sont conditionnées à une création nette

641 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

642 DARCY M-L. « Le parlement a adopté définitivement le 11 mai 2012 une réforme du Code du travail destiné à relancer l'activité économique au Portugal. Cette réforme s'inscrit dans le Compromis pour la Croissance, la Compétitivité et l'Emploi du gouvernement, et a été précédée d'un accord de concertation entre les partenaires sociaux signé en janvier 2012. La CGTP-Confédération Générale des Travailleurs s'est refusée à signer l'accord estimant que le projet du gouvernement avait pour objectif de réduire les acquis des travailleurs sous couvert de crise économique. Le gouvernement considère pour sa part que seul un changement de paradigme dans la conception du droit du travail permettra de relancer l'activité économique et d'apporter la souplesse dont les entreprises ont besoin pour s'adapter aux conditions actuelles de productivité. Le nouveau Code du travail introduit des changements importants dans les procédures de licenciement. Un responsable d'entreprise pourra désormais invoquer la non-adaptation à de nouvelles fonctionnalités du poste de travail, ou le non-respect des objectifs de production pour pouvoir licencier. L'entreprise sera par ailleurs dispensée de proposer l'occupation d'un poste de travail équivalent en cas de non-respect des objectifs. Plus souple, le licenciement sera aussi moins cher pour l'entreprise. Les indemnités seront calculées sur la base de vingt jours par année d'ancienneté contre trente précédemment. Ces indemnités seront plafonnées à douze fois le montant retenu pour la référence de base du calcul de l'indemnité. La nouvelle législation modifie également le temps et l'organisation du travail. Quatre jours fériés sur quatorze seront supprimés d'ici à 2013, deux fériés religieux et deux laïques. En ce qui concerne les deux fériés religieux, la suspension est valable pour cinq ans. Les trois jours de congé attribués comme prime d'assiduité dans certaines entreprises seront supprimés. L'entreprise se gardera le droit de mettre en vacances les travailleurs lors de journée de travail utile entre un week-end et un jour férié. Enfin, le code crée une « banque d'heure » de 150 heures par an, à raison de 10 heures de travail par jour et portant éventuellement le temps de travail hebdomadaire à 50 heures contre 40 heures actuellement. Les heures supplémentaires au-delà de ces 150 heures annuelles ne seront rémunérées qu'à 50 % au lieu de 100 % auparavant. Syndicats, partis de l'opposition et économistes s'interrogent sur l'efficacité à court terme des mesures de flexibilité du travail. Le gouvernement maintient qu'une réforme des règles du travail et l'introduction d'une certaine souplesse dans les licenciements permettront aux entreprises de s'adapter en cas de difficultés économiques ou de réduction d'activité pour mieux embaucher de la main-d'œuvre qualifiée. », AFP, Lisbonne, 14 mai 2012.

643 ERHEL C., « Les politiques de l'emploi en Europe : quelles réactions face à la crise ? », *Centre d'études de l'emploi, Document de travail, n°129, 2010*

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/61/67/77/PDF/129-CEE_reactions_crise.pdf

d'emplois

Des mesures de réinsertion professionnelle des demandeurs d'emploi, avec un renforcement de l'aide à la recherche d'emploi proposées par les acteurs locaux : municipalités, entreprises, partenaires sociaux, organismes à but non lucratif.

Une extension de programmes de formation, au profit de salariés en chômage partiel, des chômeurs en reconversion, des jeunes apprentis et des jeunes chômeurs avec la création de plus de 2 000 stages professionnels, en particulier pour les diplômés.

Des aides au retour à l'emploi, notamment via la création d'entreprise : un appui à la création de 1600 entreprises nouvelles équivalent à 3 000 emplois ainsi qu'un soutien à l'intégration de 30 000 chômeurs

Une meilleure de garantie de ressources pour les travailleurs perdant leur emploi⁶⁴⁴, avec une prolongation de six mois du droit aux allocations de chômage et un raccourcissement de la période de travail salarié. Mais ces mesures ont été retirées en mai 2010 en raison de leur coût du fait de l'adoption de mesures de rigueur par les pouvoirs publics devant l'intervention de la Troïka.

Les mesures de rigueur

En mai 2010, les indemnités chômage ont été plafonnées et les sanctions applicables à l'absence de recherche d'emploi ont été renforcées⁶⁴⁵.

L'indemnisation du chômage portugais est souvent jugé très peu équitable car la durée d'indemnisation augmente aussi avec l'âge et les individus qui percevaient les revenus les plus élevés avant d'être au chômage sont indemnisés plus longtemps. Pour ces personnes, les taux de remplacement sont parmi les plus élevés de l'OCDE et la durée moyenne des périodes de chômage des seniors s'établit au Portugal à 32,8 mois, contre 24,4 mois en moyenne dans l'OCDE.

Un projet de réorganisation des 85 centres pour l'emploi de l'IEFP est à l'étude afin d'améliorer l'offre de services dans le contexte de crise. Enfin, fin 2011, une hausse de la TVA a été introduite, les treizième et quatorzième mois des fonctionnaires ont été supprimés⁶⁴⁶.

644 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

645 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

646 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

En janvier 2012, un accord entre le gouvernement et les partenaires sociaux a été conclu. Il a pour objectif la mise en œuvre d'un « plan de compétitivité » déjà engagé pour certaines mesures. L'une des mesures-phares de l'accord était l'augmentation du temps de travail d'une demi-heure par jour dans le secteur privé, portant la journée de travail à 8h30. Le gouvernement a été contraint d'abandonner cette mesure en raison de l'opposition des OSR. Les autres principales mesures de l'accord concernent les mesures de soutien à l'emploi et à la formation professionnelle, les incitations à l'embauche, les incitations au travail : les partenaires sociaux vont permettre le cumul de l'allocation chômage avec un salaire dans le cas où ce dernier est inférieur à l'allocation chômage soit 50 % de l'allocation pendant les six premiers mois, 25 % lors des six mois suivants.

Cet accord met en place aussi un accroissement du nombre de chômeurs en formation, par exemple les chômeurs depuis plus de six mois seront tenus d'effectuer des actions de formation, un renforcement de la formation professionnelle, avec la création de « chèques formation », la simplification des cursus de formation et l'amélioration de l'accès à l'apprentissage, avec un objectif de 30 000 jeunes fin 2012, et enfin le renforcement du lien avec l'entreprise.

Il suffira, dans le cas du licenciement pour inadaptation, « *que se vérifie une modification substantielle de la prestation réalisée par le travailleur* », par exemple « *pour une raison de diminution continue de la productivité ou de la qualité* ». Les entreprises pourront dorénavant définir les critères pour le licenciement individuel⁶⁴⁷ sans se conformer aux critères jusqu'alors définis par la loi. Les critères pour l'extinction du poste de travail établis dans le code du travail vont donc disparaître⁶⁴⁸.

La mise en place du licenciement à moindre coût par l'intermédiaire de différents modèles de compensation garantissant les acquis pour les travailleurs les plus anciens, contrats signés avant le 1er novembre 2011.

La limitation de l'allocation chômage : la durée maximale en est abaissée de 900 jours à 540 jours et son plafond passe de 1 257 euros à 1 048 euros sachant que le salaire minimum est de 485 euros brut. Le temps de travail nécessaire pour avoir droit à l'allocation est réduit de 15 à 12 mois.

Un assouplissement des horaires par la création d'une bourse individuelle de 150 heures par an, avec un plafond de 10 heures par jour et 50 heures par semaine, qui fera l'objet d'un accord entre le salarié et l'entreprise.

La réduction du coût des heures supplémentaires : la première heure supplémentaire sera payée 25%

647 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

648 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

en plus, les suivantes à 37,5% les jours ouvrables ; 50 % les fins de semaine et jours fériés.

L'accord prévoit la suppression de 4 jours fériés soit 9 au lieu de 13, et de 3 jours de congés payés, ce qui ramène les droits à congés payés à 22 jours⁶⁴⁹.

Un accroissement des possibilités de négociation collective : la mobilité géographique et fonctionnelle, le temps de travail et les rémunérations pourront être régulés au sein de l'entreprise.

Enfin, s'agissant des politiques de l'emploi, on voit que, dans sa réaction à la crise du marché du travail, le Portugal a fortement mis l'accent sur la formation des chômeurs, des salariés risquant de perdre leur emploi et d'autres catégories ciblées d'inactifs.

La politique sociale est souvent considérée comme un élément-clé de l'identité européenne⁶⁵⁰. Doit-elle pour autant être harmonisée? Il existe actuellement, nous l'avons vu, quatre modèles d'Europe sociales⁶⁵¹: scandinave, continental, méditerranéen, anglo-saxons. Nous allons maintenant nous intéresser au modèle anglo-saxon (**CHAPITRE II**), lequel présente des caractéristiques atypiques au sein de l'Union Européenne. Atypique parce que ne représentant absolument pas le modèle de « flexcurité » adopté par les pays de l'union, de par sa dynamique ultra libérale, mais présentant en revanche de très bons résultats en matière d'emploi.

Conclusion Chapitre I

Du point de vue socio-économique, les deux périodes de trente ans qui ont suivi la guerre se caractérisent de manière assez différente. Les trois premières décennies sont définies comme les « Trente Glorieuses » (1950-1980), suivies des « Trentes Piteuses » (1980-2010). La différence de contexte entre ces deux périodes de trente ans, et l'évolution socio-économique observée plus largement dans l'ensemble des pays occidentaux, a été marquée, pour ce qui relève du champ de notre travail, par le chômage de masse

L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), et à sa suite l'Union européenne, ont ainsi développé un discours axé sur la nécessité de restreindre les dépenses qualifiées de « passives » et de les remplacer par des dépenses « actives ». Par l'usage même de ce vocabulaire, les dépenses d'indemnisation ont été disqualifiées, tandis qu'ont été valorisées celles

649 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

650 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

651 OIT, "Flexicurity : A relevant approach in Central and Eastern Europe", CAZES S., NESPOROVA A., 2007

destinées à remettre les chômeurs à l'emploi : accompagnement dans les démarches pour chercher un emploi, dépenses de formation, mais aussi réduction de cotisations sociales et aides pour les employeurs embauchant des chômeurs, etc. Or, il apparaît que ces options n'ont pas remportées les succès escomptés, et que la transférabilité d'un modèle unique à l'ensemble des membres de l'Union européenne s'avérait pour le moins irréaliste, voire utopique.

CHAPITRE II : LES PAYS ANGLO-SAXONS

Le Royaume-Uni (**Section I**), et les Etats-Unis (**Section II**) ont connu une forte augmentation de leur taux de chômage au cours de la première phase de la crise, suivie d'une diminution sensible avec le début de la « reprise ». Le ralentissement de la croissance en 2011 n'a entraîné dans ces pays qu'une faible hausse du chômage. Ils sont cependant pour la plupart encore loin d'avoir retrouvé leur niveau de chômage d'avant crise.

Section I : Le Royaume-Uni

De nombreux pays ont également cherché à simplifier des dispositifs antérieurs (**1**) en les remplaçant par des dispositifs plus généraux. C'est particulièrement le cas du Royaume-Uni⁶⁵². Le programme « *Flexible New Deal* » instauré en octobre 2009 (**2**) regroupe les programmes « *New Deal* » antérieurs. Le Royaume-Uni prévoit également la mise en place en 2013 d'un « crédit universel », prestation unique remplaçant toutes les prestations sociales, y compris l'assurance chômage et évitant en principe toute situation de désincitation au travail⁶⁵³.

652 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

653 ROLLE K., « Les dépenses de la sécurité sociale ont augmenté de 48% au Royaume-Uni de 1997 à 2007 et le nombre des personnes qui vivent en dessous du seuil de pauvreté a augmenté de 5 à 6% dans la dernière décennie. En 2009, 10,4 millions de personnes en âge de travailler ne travaillaient pas et, sur 10,4 millions, 5,9 millions font une demande d'allocations chômage. Par conséquent, suite à l'élection générale au Royaume-Uni en 2010, la coalition élue (le parti libéral démocrate et le parti conservateur) ont décidé de reconstruire la sécurité sociale avec l'acte de sécurité sociale 2012. Les réformes créées par l'acte ont radicalement altéré l'aide sociale au Royaume-Uni dans lequel le système des 'crédits d'impôts' a notamment été particulièrement impacté. Il est prévu que l'introduction de ces réformes coûtera 2,6 millions de livres, et il est estimé que 10 millions de familles seront affectées. Pour comprendre les raisons de l'introduction de l'acte de sécurité sociale, il faut se rappeler les échecs de la sécurité sociale britannique. La sécurité sociale y est constituée de 51 allocations différentes (matérialisées sous forme de crédits d'impôts). Les principales sont : les allocations pour les personnes au chômage, les allocations pour aider à supporter le coût de la vie, les allocations pour les personnes qui ont un salaire très bas, les allocations pour les familles avec des enfants. Les crédits d'impôts sont administrés localement et d'autres au niveau central. Il y a aussi une demande différente pour chaque allocation et la procédure pour faire des changements est donc très difficile. Par exemple, une augmentation ou une diminution du salaire requerrait qu'on remplisse des formulaires multiples, quelquefois dix formulaires, soit 1.200 questions. A cause de cette complexité, des millions de ménages éligibles n'ont pas reçu d'allocations familiales ou, à l'autre extrême, les demandeurs actuels sont complètement dépendants de l'aide sociale. Avec le Welfare Reform Act de 2012, le gouvernement espère résoudre les problèmes de la sécurité sociale actuelle. Un crédit universel va remplacer les allocations qui dépendent des ressources familiales, les crédits d'impôt pour enfants à charge, les crédits d'impôt de travail et l'allocation de logement et, en particulier, les crédits d'impôt pour les personnes en âge de travailler. Pour économiser 3,1 milliards de livres en 2016, le gouvernement a décidé un plafond de revalorisation annuelle fixé à 1% en matière de crédit universel. Il est complété par un plafond de 500 livres sur le compte du crédit universel par semaine pour les couples et les parents isolés. Rappelons qu'en France, il n'y a pas de plafond pour les bénéficiaires des aides sociales. Le nouveau système sera mis en place au Royaume-Uni en octobre 2013. Tous les bénéficiaires actuels vont passer du système actuel au nouveau système d'avril 2014 à 2017. Le but du crédit universel est d'inciter davantage les personnes au chômage à retrouver rapidement un travail, de réduire la complexité de la sécurité sociale et de réduire la pauvreté, les fraudes, les erreurs et le

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

L'économie britannique a connu près de seize années de croissance ininterrompue de son produit intérieur brut (PIB) jusqu'au deuxième trimestre de l'année 2008. Avec la contraction de son PIB au cours des troisième et quatrième trimestres 2008, c'est la première fois que l'économie est en récession depuis 1991. Durement touché par la crise du fait du rôle essentiel joué par les

coût de la sécurité sociale. Avec la simplification du système des aides sociales, le gouvernement prévoit que 350.000 enfants et 500.000 adultes en âge de travailler vont sortir de la pauvreté grâce à la hausse des demandes d'allocations et l'augmentation des bourses. Le crédit universel est disponible pour les employés qui ont un salaire bas et pour les personnes au chômage. La majorité des personnes pourra déposer sa candidature en ligne, puis ce compte sera utilisé pour gérer sa candidature et signaler des changements de situation. Si on est éligible pour le crédit universel, on recevra mensuellement un paiement sur son compte bancaire en ligne. Chaque fois qu'un bénéficiaire trouvera ou sortira d'un emploi, augmentera ou réduira ses horaires, il devra mettre à jour son compte et, du coup, le paiement changera mensuellement en conséquence. Ainsi, le gouvernement britannique met en avant que le système du crédit universel sera plus efficace que le système actuel car il promouvra des comportements qui aideront les demandeurs à se préparer pour le travail. Par ailleurs, le dispositif sera pourvu d'un mécanisme de lissage afin d'éviter les effets de seuil trop brutaux. Le crédit universel sera toujours payé à la plupart des demandeurs quand ils commenceront un nouvel emploi ou quand ils augmenteront leurs horaires de travail. Le système du crédit universel est articulé autour d'un puissant mécanisme de variation. Il dispose d'un seuil de non-prise en compte des revenus supplémentaires (disregard ou seuil d'insensibilité) et d'un taux de flexibilité (diminution) de 65% (« taper rate »). Le niveau de « disregard » concerne le revenu du travail quand on estime la somme des allocations dues à un demandeur. Si le niveau de « disregard » est élevé, un demandeur garde plus de son crédit universel jusqu'à un certain point alors que son revenu de travail augmente. Si le niveau de « disregard » est bas, un demandeur garde moins de son crédit universel. Avec le crédit universel, il y aura deux niveaux de « disregard ». Le niveau de prise en compte des variations de revenus professionnels dépendra de la situation du demandeur. Le « taper rate » (taux de diminution) de 65% veut dire que, pour chaque livre gagnée en plus, un demandeur ne garde que 35 pences. Cependant un bénéficiaire qui commence à gagner un revenu qui est au-dessus de la limite de non-imposition, ne peut garder que 24 pences pour chaque livre gagnée en plus. Bien que le « taper rate » soit assez élevé, il est meilleur que le « taper rate » du système actuel qui est à 90% pour des demandeurs. Le système d'ajustement des allocations aux revenus de part et d'autre du seuil d'imposition est donc moins violent que le système actuel. Le débat fait rage au Royaume-Uni sur le Welfare Reform Act. Les supporters forts de cet acte, proclament que ces réformes sont nécessaires pour la croissance du Royaume-Uni. Le fait qu'il y ait un plafond pour l'augmentation des allocations (fixé à 1%) inférieur à l'inflation, veut dire que cette politique va aider à réduire le déficit national et assurer un contrôle amélioré des finances publiques. Il produira aussi une dépense plus équitable, car les salariés du secteur public sont soumis au même plafond de 1%. Le Centre pour l'intégration économique et sociale (CESI) prévoit qu'avec le système du crédit universel, 2,7 millions de ménages verront leurs bourses augmenter, 1,7 million de ménages verront au contraire leurs allocations baisser, avec un impact négatif plus grand pour des couples sans enfants. Un sondage sur les finances de la famille mené en 2011 a montré que la plupart des allocations sont versées plus souvent qu'une seule fois par mois. Par conséquent, 70 organisations ont exprimé leur inquiétude au sujet des paiements sur une base mensuelle. Elles mettent en avant le fait qu'il sera difficile pour les demandeurs de bien gérer leur budget même si un conseil est disponible pour aider les familles dans la gestion de leurs finances. Cependant, le gouvernement devrait peut-être donner une option en ligne aux demandeurs pour qu'ils puissent choisir la fréquence de leurs paiements : soit tous les quinze jours, soit mensuellement. Ce débat est proprement britannique, en ce sens que les salaires outre-Manche sont liquidés sur une base bimensuelle, voire hebdomadaire. Il s'agit d'un choix de politique monétaire qui permet d'accélérer la vitesse de circulation de l'argent mais qui, en contrepartie, impose aux ménages une gestion plus serrée de leurs revenus. Le passage au paiement mensuel comme en France devrait offrir au gouvernement une souplesse de trésorerie plus importante lui permettant de lisser dans le temps ses propres décaissements. Ces organisations s'inquiètent aussi de la gestion du crédit universel en ligne. 8,5 millions de personnes n'ont jamais utilisé Internet et 14,5 millions ne maîtrisent pas l'informatique. Elles s'interrogent notamment sur la transition entre le système actuel et le nouveau, et particulièrement se demandent si le système en ligne sera prêt. Grâce à cette réforme, le Royaume-Uni anticipe à la fois des économies sur les dépenses sociales et une baisse du taux de non-recours lié à la complexité des aides antérieures. L'innovation de la réforme du welfare britannique est le plafond de 500 livres maximum par semaine. » AFP, Londres, 31 janvier 2013

services financiers dans son économie, le Royaume-Uni⁶⁵⁴ fait partie des pays où la contraction de l'activité a été importante : - 5,3 % sur la période 2008-2009⁶⁵⁵.

Le taux de chômage a réagi très rapidement à ce fort ralentissement de l'activité économique : il a progressé de 5,2 % début 2008 à 7,1% au premier trimestre 2009 puis à 8,3% en décembre 2011, son plus haut niveau depuis 1995. Sur l'ensemble de la crise, le taux de chômage a augmenté de près de 62%. Entre 2008 et 2010, le taux d'emploi est passé de 72,7% à 70,3%⁶⁵⁶.

L'augmentation du taux de chômage durant la récession actuelle a cependant été inférieure à celle constatée lors de la récession des années quatre-vingt alors que la chute de l'activité a été plus forte durant la crise actuelle.

L'emploi a quant à lui chuté de 2,1% durant la première phase de la crise de 2008 alors qu'il avait chuté de 4,1% en 1980, sur la même période⁶⁵⁷. Durant la récession des années 1990, la baisse de l'emploi a également été plus marquée que lors de la crise récente, en dépit d'une contraction de l'activité moins importante.

L'ajustement de l'emploi a ainsi été plus faible qu'à l'accoutumée. D'après l'OFCE, l'emploi a chuté de 3,2 % au Royaume-Uni entre les premiers trimestres 2008 et 2011.

Le recours à la flexibilité interne⁶⁵⁸ a permis de limiter les destructions d'emplois

Le faible ajustement de l'emploi à l'activité s'explique au moins en partie par le recours des entreprises à la flexibilité interne⁶⁵⁹. Celle-ci peut passer par la réduction du temps de travail et/ou des salaires. Au Royaume-Uni, les entreprises ont utilisé ces deux modalités. Cette stratégie de rétention de main-d'œuvre a entraîné une baisse de la productivité. Le nombre total d'heures travaillées dans l'économie n'ayant que peu diminué jusqu'à la fin de l'année 2008 par rapport à la baisse du PIB, il en a découlé une chute de la productivité horaire du travail.

A compter de l'année 2008 et surtout en 2009, les heures travaillées par salarié ont commencé à

654 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

655 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », *Monthly labor Review*

656 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

657 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », *Monthly labor Review*

658 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

659 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

diminuer. La moyenne annuelle des heures travaillées par salarié a diminué de 0,3% entre 2007 et 2008, puis de 1,3% entre 2008 et 2009.

L'ajustement du marché du travail au Royaume-Uni⁶⁶⁰ s'est également opéré par le biais d'une baisse prononcée des salaires réels, qui a résulté à la fois d'une forte inflation et d'une modération des salaires nominaux. Sur deux ans, du premier trimestre 2008 au deuxième trimestre 2010, le salaire réel par heure travaillée dans l'ensemble de l'économie n'a augmenté que de 0,3%⁶⁶¹. Depuis 2011, les salaires tendent à stagner dans le secteur public, notamment en raison d'un gel des salaires des fonctionnaires annoncé par le gouvernement britannique en 2010 dans le cadre de son plan d'austérité.

Les jeunes ont été durement frappés par la crise. Entre 2008 et 2010, le taux de chômage des 15-24 ans a augmenté de 41,6 %, contre 16,3 % pour les 15-64 ans et 11,6 % pour les 35-44 ans. Parmi les 673 000 emplois qui ont été détruits entre 2008 et 2010, 376 000 étaient occupés par des jeunes de 15 à 24 ans⁶⁶².

Les hommes ont été plus fortement touchés par la crise. Entre 2008 et 2010, le taux de chômage des hommes a augmenté de 18,2 %, alors que sur la même période celui des femmes augmentait de 13,5%. La forte dimension sectorielle de la crise contribue à expliquer que les hommes sont davantage touchés que les femmes⁶⁶³.

L'industrie et la construction sont les secteurs qui ont accusé les plus forts reculs de leur activité et qui ont en conséquence détruit le plus d'emplois⁶⁶⁴. Entre le premier trimestre 2008 et le quatrième trimestre 2009, l'industrie a perdu 325 000 emplois et la construction 190 000. La surreprésentation des hommes dans ces secteurs explique la plus forte dégradation de leur taux de chômage par rapport aux femmes.

A contrario, sur cette période l'emploi a augmenté d'un peu plus de 250 000 dans le secteur non marchand, secteur où on observe une surreprésentation des femmes. La chute de l'emploi a

660 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

661 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », *les papiers du CERC*, n° 2, juin 2004

<http://www.cerc.gouv.fr/doctrav/2004-02.doc>

662 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », *Monthly labor Review*

663 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

664 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », *les papiers du CERC*, n° 2, juin 2004

également été importante (300 000 emplois détruits) dans les secteurs des activités immobilières, des services financiers et des services aux entreprises.

La quasi-totalité des destructions d'emploi intervenues lors de la première phase de la crise ont concerné les contrats à durée indéterminée⁶⁶⁵. Cela s'explique par le faible poids de l'emploi non permanent dans l'emploi total (environ 6 % en 2010). La très forte baisse de l'emploi salarié permanent a toutefois été pour plus d'un quart compensée par la hausse de l'emploi indépendant.

Le début de reprise de l'emploi intervenu en 2010 est resté sans effet sur le chômage⁶⁶⁶.

La reprise économique a débuté à partir du troisième trimestre 2009 : le PIB a crû de 2,8 % entre les troisièmes trimestres 2009 et 2010. Les secteurs qui ont contribué à cette croissance sont essentiellement la construction et les services, notamment tirés par la croissance des services aux entreprises et services financiers. Le secteur industriel a également connu une légère reprise sur cette période.

L'emploi a connu une croissance robuste à partir du printemps 2010. Il a notamment augmenté de 178 000 entre juin et août 2010. La reprise de l'emploi a reposé en grande partie sur l'augmentation du travail à temps partiel et du travail temporaire. Ainsi, entre mars et août 2010, l'essentiel de la croissance de l'emploi s'explique par la montée du travail à temps partiel. L'année 2011 a en revanche été marquée par une augmentation du travail à temps plein et une baisse du travail à temps partiel.

Une caractéristique intéressante du marché du travail britannique pendant la récession mais aussi en 2010-2011 est la croissance du travail indépendant⁶⁶⁷. Il semblerait qu'un certain nombre de travailleurs ait réagi à la crise en créant leur propre entreprise, ceci ayant été facilité par la faiblesse des taux d'intérêts hypothécaires en dépit d'un resserrement de l'accès au crédit auprès des banques et autres institutions monétaires et financières.

Cette reprise de l'emploi a été de courte durée et n'a pas permis de réduire le chômage. L'emploi a cessé d'augmenter à compter du début 2011 et le chômage a retrouvé dès le deuxième trimestre

665 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », *Droit ouvrier*, 1998, pp. 240-248

666 MYERS M., Office for National Statistics, « *The impact of the economic downturn on productivity growth* », *Economic and Labour Market Review*, Vol. 3 n°6, 2009

667 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

2011 son niveau le plus élevé depuis le début de la crise (7,9%). Il a depuis continué d'augmenter et était de 8,3 % au dernier trimestre 2011.

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

La crise n'a pas profondément modifié l'orientation des politiques de l'emploi britanniques⁶⁶⁸. L'accent mis sur l'activation des politiques, le faible niveau de dépenses pour l'emploi et d'indemnisation du chômage n'ont pas été remis en question⁶⁶⁹. Une légère inflexion a cependant pu être observée entre les politiques menées pendant la première phase de la crise et celles de la deuxième phase davantage marquées par la rigueur budgétaire. Les jeunes ont été une priorité commune aux deux phases.

Les réformes menées avant la crise dans le cadre de la stratégie du *welfare to work*.

Un certain nombre de réformes du marché du travail avaient été entreprises dans les années précédant la crise⁶⁷⁰. À la fin des années 1990 et au début des années 2000, un ensemble de politiques d'incitations à la reprise d'emploi ont été mises en place⁶⁷¹.

Dans un premier temps, des réformes de l'indemnisation du chômage ont réduit la durée et les montants des prestations chômage de manière à rendre le travail plus attractif pour les demandeurs d'emploi. Des mesures « d'activation » des chômeurs, dans le cadre de la stratégie dite *welfare to work*, se développent. Une série de programmes appelés « *New Deal* » voit le jour sous le gouvernement travailliste.

Ceux-ci sont destinés à accélérer le retour à l'emploi des chômeurs de longue durée et des populations particulièrement fragiles notamment les jeunes, les parents isolés et les travailleurs handicapés. Ils reposent sur un suivi personnalisé et sur l'obligation qui est faite aux bénéficiaires de reprendre une activité ou une formation au-delà d'une certaine durée de chômage.

668 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

669 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

670 JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

671 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

L'année 2002 est marquée par la mise en place d'un guichet unique *Jobcentre Plus*, qui regroupe le service public de l'emploi et une partie de l'agence pour les prestations. La fusion permet d'établir un lien plus strict entre le versement des allocations chômage et le contrôle d'une recherche effective d'emploi⁶⁷².

Sans rompre avec la logique d'activation, les politiques menées lors de la première phase de la crise ont néanmoins été marquées par un objectif de relance.

Un plan de relance a été adopté à la fin de l'année 2008⁶⁷³, avec notamment la réduction temporaire de la TVA de 17,5% à 15%, du premier décembre 2008 à la fin 2009. Les allocations familiales ont été augmentées pour les familles aux revenus les plus faibles avec enfants et les personnes âgées. Dans le champ de l'emploi, un plan de 3 milliards de livres⁶⁷⁴ sur 18 mois, comportant des investissements publics, a été déployé avec pour objectif de créer ou sauvegarder 100 000 emplois en 2009.

Face à la situation dégradée sur le marché du travail, un plan de mesures en faveur de l'emploi a été adopté en 2009⁶⁷⁵. D'un montant de 500 millions de livres⁶⁷⁶ sur deux ans, ce plan avait pour objectif de maintenir la flexibilité de l'emploi et de prévenir la hausse du chômage de longue durée.

La mesure principale du plan était l'instauration d'une prime à l'embauche *golden hello*⁶⁷⁷ pour les entreprises embauchant un demandeur d'emploi de plus de six mois. Son montant, qui pouvait aller jusqu'à 2 500 livres⁶⁷⁸, était fonction de l'éloignement du marché du travail du candidat. Pour les demandeurs d'emploi créant leur entreprise, la prime prenait la forme de prestations de conseil et d'une aide financière offerte au démarrage de l'activité.

Le plan comportait également des mesures de formation pour les publics en difficulté, avec la création de 35 000 places d'apprentis et de 75 000 places de formation pour les chômeurs de plus de six mois.

672 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

673 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

674 Soit environ 3,5 milliards d'euros

675 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" Journal of Poverty and Social Justice, Vol. 18, n°1, 2010

676 Soit 580 millions d'euros

677 ERHEL C., « Les politiques de l'emploi en Europe : quelles réactions face à la crise ? », Centre d'études de l'emploi, Document de travail, n°129, 2010

http://hal.archives-ouvertes.fr/docs/00/61/67/77/PDF/129-CEE_reactions_crise.pdf

678 Soit 2 900 euros

Les effectifs du service public de l'emploi ont été accrus : le nombre de conseillers de *Jobcentre Plus* a augmenté de 37% en 2009.

En dépit de l'objectif de soutien à l'économie et à l'emploi, les mesures prises pendant la première phase de la crise n'ont comporté, à la différence de la majorité des pays, ni d'assouplissement du régime d'indemnisation du chômage, ni d'aide au maintien dans l'emploi à destination des entreprises⁶⁷⁹.

En parallèle de ces mesures de nature conjoncturelle, une réforme structurelle du service de placement des demandeurs d'emploi, décidée avant la crise, a été mise en œuvre à compter d'avril 2009⁶⁸⁰. L'objectif initial visé était d'accroître les obligations du demandeur d'emploi tout en lui assurant une aide plus intense dans sa recherche d'emploi. Cela passe d'une part par la réforme du régime de recherche d'emploi (*Jobseekers Regime*) et d'autre part par la refonte des programmes du *New Deal* un seul programme intitulé : « *The flexible New Deal* ». De ces deux réformes est né un nouveau programme appelé le *Jobseekers Regime Flexible New Deal* (JRFND). Ce programme a été introduit en deux phases : dans quelques régions en avril 2009, puis généralisé en avril 2010.

Les douze premiers mois, le demandeur d'emploi est pris en charge par le *Jobcentre Plus* et bénéficie du programme *Jobseekers Regime*. Durant ce programme, le chômeur va passer par trois étapes différentes. A chaque étape, il bénéficie d'un ensemble de conseils et de prestations adaptés. Si au bout de douze mois il n'a pas retrouvé d'emploi, il bascule dans le programme « *flexible New Deal* » où il sera pris en charge par un prestataire privé de placement.

Bien qu'initialement prévu avant la crise, ce programme a bénéficié de moyens supplémentaires temporaires pour y faire face, notamment avec la mise en place de deux nouveaux programmes en avril 2009 : le *Six Month Offer* et le *Support for the Newly Unemployed*.

Le programme *Six Month Offer* a été introduit de manière temporaire à partir d'avril 2009⁶⁸¹ jusqu'en mars 2011. Tous les demandeurs d'emploi qui atteignent six mois de chômage à partir d'avril 2009 reçoivent un important soutien supplémentaire de la part des *Jobcentre Plus* (pôle

679 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

680 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », *Monthly labor Review*

681 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

emploi en France suite à la fusion de l'ANPE et des Assedic⁶⁸²), en plus des divers programmes existants à leur disposition. Le demandeur d'emploi dispose dans ce cadre d'une série d'options : il peut bénéficier d'une subvention à l'embauche, d'un soutien financier et d'une formation dans le cas où il désirerait créer son entreprise, s'engager dans du volontariat ou encore accéder à une formation.

Le *Support for the Newly Unemployed* s'adresse aux personnes qui ont récemment perdu leur emploi et qui ont peu d'expérience dans l'utilisation des outils liés à la recherche d'emploi. L'objectif est de les assister dans leur recherche. Une aide spéciale est également disponible pour les professionnels et cadres.

Les mesures prises lors de la deuxième phase de la crise⁶⁸³ ont renforcé la stratégie d'activation avec un objectif affiché de réduction des déficits budgétaires.

De manière symétrique à ce qui avait été fait fin 2008⁶⁸⁴, la TVA a été augmentée de 17,5% à 20% en janvier 2011. Les allocations d'invalidité et le montant de certains crédits d'impôts ont été réduits.

Jugé coûteux par le nouveau gouvernement en place depuis 2010, le programme *Flexible New Deal* a été supprimé à compter d'octobre 2010. Il est remplacé en juin 2011 par le *Work Programme*. Le *Work Programme* fait une place plus grande aux opérateurs privés. Les demandeurs d'emploi susceptibles de devenir des chômeurs de longue durée sont pris en charge par des prestataires externes publics, privés ou volontaires. Les prestataires sont rémunérés en fonction de la difficulté de placement mais aussi en fonction de la durabilité de l'emploi trouvé pour la personne placée.

Une autre réforme d'ampleur concerne le système des *Tax Credits* (crédits d'impôts). Ceux-ci devraient être fusionnés sur la période 2014-2017⁶⁸⁵ avec le système d'assistance sociale pour créer un *Universal Credit*, se voulant plus lisible et plus incitatif au retour à l'emploi.

L'objectif affiché par le ministre du travail est de mettre fin à la « spirale de dépendance et de

682 ROUSSEAU Y., "Sur la fusion de l'ANPE et des ASSEDIC", *Droit social*, février 2008

683 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

684 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

685 VERDIER-MOLINIE A., IFRAP, « [...] les bénéficiaires vont passer du système actuel au nouveau système (NDR : Universal Credit) d'avril 2014 à 2017[...] », *Atlantico*, 10 avril 2013

pauvreté » et de rompre avec la « culture de l'assistanat ». Les modalités de fonctionnement du nouveau système seraient proches de celles du RSA : un montant fixe d'allocations (fonction de la situation de chaque bénéficiaire) serait versé jusqu'à un certain niveau de revenus à partir duquel le montant du crédit diminuerait progressivement selon un taux unique⁶⁸⁶.

La réforme comporte également un réexamen des conditions d'attribution de l'allocation d'invalidité qui concerne 2,6 millions de bénéficiaires. Les personnes reconnues aptes à travailler sont transférées vers le dispositif de l'allocation chômage.

Début avril 2012, un certain nombre de modifications du droit du travail sont entrées en vigueur. Outre des mesures relatives aux procédures judiciaires des tribunaux du travail, il est prévu, pour les travailleurs qui commencent un nouvel emploi à partir du 6 avril, un allongement de un à deux ans de la période d'ancienneté dans l'entreprise requise pour pouvoir intenter un procès contre son employeur pour licenciement abusif, ainsi que celle qui ouvre droit d'exiger de l'employeur qu'il transmette par écrit les motifs du licenciement.

Des mesures ciblées pour faire face à la montée du chômage des jeunes ont été prises pendant les deux phases de la crise⁶⁸⁷.

La vulnérabilité des jeunes sur le marché du travail est devenue une priorité du gouvernement pendant la crise. C'est pourquoi le gouvernement a mis en place un ensemble de programmes et mesures temporaires visant à enrayer la montée du chômage des jeunes.

En 2009, le gouvernement a lancé un programme ciblé sur les jeunes intitulé le *Young Person's Guarantee* (YPG). Sous ce programme, les demandeurs d'emploi âgés de 18 à 24 ans ayant atteint six mois de chômage se voient offrir un emploi, une formation ou une petite expérience professionnelle.

En mai 2011, face à la hausse continue du chômage des jeunes, une nouvelle série de mesures a été prise⁶⁸⁸ dans le but de permettre un retour à l'emploi des jeunes les plus vulnérables. Parmi elles, un

686 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

687 SIMON-DELAVELLE F., conseillère pour les Affaires Sociales, réponse au questionnaire du COE sur les politiques de l'emploi pendant les différentes phases de la crise, Ambassade de France au Royaume-Uni, 2012

688 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

fonds pour l'innovation (*Innovation fund*) a été lancé sur trois ans pour financer des projets à caractère social au profit de jeunes de 14 ans et plus en difficulté ou en passe de le devenir. Le but de ce fond est d'améliorer les perspectives d'emploi des jeunes en élevant leur niveau de formation. Le gouvernement prévoit de lancer des appels d'offre successifs pour identifier les prestataires qui interviendront ensuite. L'un des critères de sélection sera le caractère innovant du projet⁶⁸⁹.

Le *Future Jobs Fund* qui avait été mis en place en octobre 2009⁶⁹⁰ devait être progressivement étendu jusqu'en mars 2012. Cependant, sa suppression a été décidée par le nouveau gouvernement. Il a été remplacé par le *Youth Contract*, lancé en avril 2012 et dont le but est d'offrir à des jeunes âgés de 18 ans à 24 ans un emploi subventionné, un apprentissage ou une petite expérience professionnelle. Il s'inspire des *Future Jobs*, à la différence qu'il n'est pas financé par un fonds mais par la réaffectation de crédits (baisse des crédits d'impôts). Ce contrat sera accompagné d'un budget alloué au ministère de l'éducation pour développer l'apprentissage et les initiatives en faveur des jeunes ni scolarisés ni en emploi ni en formation dénommés *les NEETs, Not in Education, Employment or Training*.

Il nous a semblé difficile, voire impossible, de ne pas inclure dans notre champ d'étude comparée les Etats-Unis (**Section II**). En effet, la perspective d'une possible création d'une union économique-politique réunissant dans un seul bloc les États-Unis et l'Union Européenne est plus que jamais d'actualité. Le 14 juin 2013 des négociations ont débuté entre Bruxelles et Washington en vue de créer un Accord de partenariat transatlantique pour le commerce et l'investissement (TTIP)⁶⁹¹. Cette union posera à l'évidence la question des modalités de gestion de l'emploi et son environnement juridique (cf. interrogations sur un éventuel dumping social par exemple).

Section II : Les Etats-Unis

Les mesures de politiques de l'emploi mobilisées par les Etats pendant la crise (1) peuvent être distinguées selon cinq grandes catégories (2) : les mesures de soutien au revenu, de maintien en emploi, de soutien à la demande de main-d'œuvre et d'aide au retour à l'emploi.

689 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

690 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », *Monthly labor Review*

691 De GUCHT K., « [NDR ; cet accord] *deviendra la norme, non seulement pour nos prochaines bilatérales concernant le commerce et l'investissement, mais aussi pour le développement de règles globales(...) qui participeront à définir l'environnement économique futur du monde* », Commissaire européen, avril 2013.

1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement

Un vent d'optimisme règne depuis le début de l'année 2012 aux Etats-Unis. Dans un contexte d'augmentation du rythme de création d'emplois entre octobre 2011 et janvier 2012, les conjoncturistes ont révisé les prévisions à la hausse concernant les créations d'emploi et à la baisse concernant le taux de chômage.

Cette reprise demeure toutefois incertaine et le niveau d'emploi d'avant crise est encore loin d'être rattrapé. La faiblesse de la reprise en emploi et la hausse exceptionnelle du chômage de longue durée semblent également indiquer l'émergence de changements structurels sur le marché du travail américain.

La flexibilité qui caractérisait jusque-là le marché du travail américain est-elle en panne⁶⁹² ?

Un chômage très élevé à la fin de la première phase de la crise (2008-2009) mais en diminution depuis.

Selon le *National Bureau of Economic Research*, les Etats-Unis sont entrés en récession en décembre 2007 : le PIB s'est contracté de 4 % en 2009 par rapport à 2008.

Le chômage a augmenté de plus de 100 % durant la première phase de la crise : entre le premier trimestre 2008 et le quatrième trimestre 2009, le taux de chômage est passé de 5% à 9,9%⁶⁹³, soit un niveau jamais atteint depuis la crise du début des années 1980. Bénéficiant de la reprise amorcée en février 2010, le taux de chômage a depuis diminué de 16% pour s'établir à 8,3% au premier trimestre 2012.

D'importantes destructions d'emploi ont été enregistrées lors de la première phase de la crise.

Dans les premiers mois de la crise (de janvier à septembre 2008), l'ajustement de l'emploi a été comparable, voire moindre, à celui qui avait eu lieu lors des crises précédentes. La récession a davantage touché les secteurs dont l'activité est la plus sensible au cycle économique, c'est-à-dire l'industrie et la construction.

692 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

693 ISTAT (2011), Annual Report, The state of the Nation in 2010

Durant les neuf premiers mois de 2008, plus de 50% de la baisse de l'emploi de 1% s'est concentrée sur ces deux secteurs. Les mois suivants (de septembre 2008 à juin 2009), le retournement de l'emploi s'est accentué bien au-delà de ce qui avait pu être observé lors des dernières récessions.

Dans un contexte de crise financière profonde, 700 000 destructions d'emplois ont été enregistrées chaque mois, dans tous les secteurs de l'économie. A l'exception de la santé et de l'éducation, les secteurs habituellement à l'abri ont été durement touchés, notamment les services et en particulier la finance, le commerce de détail et les services aux entreprises. Les services du secteur privé ont représenté au total la moitié des pertes d'emploi⁶⁹⁴.

Le secteur public comprenant les employés des collectivités locales et du gouvernement fédéral, n'a été touché qu'après 2010, en raison des restrictions budgétaires au plan local.

De juillet 2009 à février 2010, on observe une progressive décélération des destructions d'emplois⁶⁹⁵.

Au total, entre janvier 2008 et février 2010, l'économie américaine a détruit 8,8 millions d'emplois, soit un niveau sans précédent depuis les années 1930. Cette récession s'avère exceptionnelle au regard aussi bien du nombre d'emplois détruits (6,3% des emplois, contre 3,6% lors de la récession de 2001) que de sa durée (25 mois, contre 15 en 2001). Elle est d'ailleurs la première depuis 1945 à avoir annulé l'ensemble des gains enregistrés en matière d'emploi au cours de la phase de croissance l'ayant précédée (2003-2008).

La reprise des créations d'emplois s'est accélérée à l'automne 2011, mais reste encore inachevée et incertaine.

De février 2010 à janvier 2012, 159 000 emplois ont été créés en moyenne par mois aux Etats-Unis, avec une accélération depuis l'automne 2011. Les créations d'emploi en janvier 2012 ont en effet été de 243 000. Pour les mois de décembre et novembre, elles ont été revues à la hausse, avec respectivement 203 000 au lieu de 200 000 et 157 000 au lieu de 100 000. Ces chiffres confirment l'amélioration du rythme de la reprise du marché du travail. Ces bons résultats ont d'ailleurs amené les conjoncturistes à réviser les prévisions pour 2012 à la baisse : le taux de chômage passerait sous

694 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

695 Réponse au questionnaire du COE sur les politiques de l'emploi pendant les différentes phases de la crise, Ambassade de France aux Etats-Unis (C. Cosme, Conseiller pour les affaires sociales)

la barre des 8 % à la fin de l'année 2012.

Avec 257 000 emplois en janvier 2012, le secteur privé est exclusivement à l'origine de cette évolution. De son côté, le secteur public a détruit 6 000 emplois au plan fédéral et 11 000 au plan local (Etats et municipalités).

Les secteurs des services aux entreprises (70 000 emplois créés), l'hôtellerie restauration et loisirs (44 000) et la santé (31 000) figurent parmi les principaux contributeurs aux créations d'emplois. Au total, le secteur privé a créé 3,7 millions d'emplois depuis février 2010, tandis que le secteur public en a perdu 498 000.

Malgré cette embellie, l'intégralité des pertes d'emplois est encore loin d'être résorbée. En effet, sur les 8,3 millions d'emplois détruits pendant la récession, il reste encore 5,6 millions d'emplois pour retrouver le niveau de décembre 2007 (début de la récession)⁶⁹⁶.

Par ailleurs, la reprise de l'activité était toujours incertaine début 2012 avec la persistance de risques tels que la crise de l'euro, des incertitudes géopolitiques ou les prix du pétrole.

Les indices d'un changement structurel sur le marché de l'emploi américain.

Les évolutions du marché du travail aux Etats-Unis depuis 2007 laissent apparaître plusieurs indices d'un éventuel changement structurel sur le marché de l'emploi américain.

En premier lieu, l'augmentation du chômage de longue durée a été d'une ampleur exceptionnelle au regard des précédentes récessions. Si le niveau atteint récemment par le taux de chômage de longue durée aux Etats-Unis est proche de celui atteint lors de la crise du début des années 1980, point haut de 10,7% au quatrième trimestre 1982, contre 10% au quatrième trimestre 2009, la part du chômage de longue durée atteinte en 2009 est exceptionnelle (points hauts respectivement de 14,2% et 31,4%). Non seulement le chômage de longue durée a atteint un niveau exceptionnel, mais il semble également se résorber plus lentement que lors des précédentes sorties de crise.

Ce phénomène attire particulièrement l'attention de l'opinion publique : les sorties du chômage de longue durée se font en effet essentiellement vers l'inactivité et les filets de sécurité aux Etats-Unis

696 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

sont faibles et peu aptes à faire face à un tel phénomène.

En second lieu, la récente reprise apparaît comme particulièrement faible en emplois au regard des expériences passées. Les créations d'emploi sont en effet nettement inférieures par rapport aux précédentes sorties de crise (150 000 contre 200 à 300 000). Alors qu'au cours des précédentes récessions, l'emploi avait suivi un cycle typique du modèle américain : il baissait fortement en période de récession pour repartir ensuite à la hausse de manière dynamique, la récession de 2008-2009 est marquée par une reprise plus faible en emploi.

Secteur très important avant la crise (20 à 25% du PIB), la persistance d'une situation très dégradée du secteur immobilier constitue sans doute l'un des principaux facteurs explicatifs de la faiblesse de la reprise : les prix et les investissements immobiliers étaient toujours inférieurs de 40 à 50% par rapport à 2007.

Une explication souvent avancée est également la mise en évidence de gisements de productivité dans les entreprises, dans un contexte de « chasse aux coûts ». Il est cependant sans doute encore trop tôt pour faire des conclusions définitives à ce sujet.

La faiblesse de la reprise en emploi pourrait finalement être le signe d'une « flexibilité en panne ». Comparées aux années 1990, les années 2000 apparaissent en effet comme des années de stagnation de l'emploi. Les Etats-Unis ont alors abordé la récession en situation de relative faiblesse et sortent pour la première fois d'une récession en ayant annulé les gains d'emploi de la précédente reprise.

Par ailleurs, le flux d'embauche de salariés s'est stabilisé depuis la crise, signe d'une moindre mobilité de la main-d'œuvre. L'affaiblissement de la mobilité aux Etats-Unis est là encore révélateur de l'ampleur du crash immobilier : les américains, considérés jusque-là comme particulièrement mobiles, hésitent maintenant à vendre leurs biens immobiliers fortement dévalués et perdre une partie de leur capital pour trouver un emploi.

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise

Contrairement à la majorité des pays européens, il n'existe pas aux Etats-Unis de politique nationale de l'emploi à proprement parler pour des raisons liées notamment à la flexibilité du marché du travail, à la dimension fédérale du pays et à l'absence de dialogue social en dehors de

l'entreprise.

Le plan de relance de 2009 a constitué l'essentiel de la politique de lutte contre le chômage.

D'un montant de 787 milliards de dollars, le plan de relance⁶⁹⁷ pour la lutte contre le chômage dont l'essentiel des dépenses ont été faites de mi-2009 à la fin de l'année 2011, est aujourd'hui quasiment totalement épuisé.

La partie du plan⁶⁹⁸ consacrée à l'indemnisation du chômage et au soutien à la formation est la composante du stimulus qui a le plus directement affecté l'emploi et le marché du travail.

Concernant l'indemnisation du chômage, les durées d'indemnisation chômage ont été régulièrement augmentées à partir de novembre 2008 de 26 à 99 semaines dans le but de maintenir le revenu des personnes ayant perdu un emploi. Le budget fédéral prenait en charge en 2010 plus de la moitié (54,6%) des dépenses d'assurance chômage qui incombent aux Etats.

Toujours dans un objectif de renforcement de l'indemnisation du chômage, le gouvernement a également mis en place un fond de modernisation des caisses d'assurance chômage : *Unemployment Compensation Modernization Fund* pour inciter notamment les différents états à modifier certaines conditions requises pour bénéficier des allocations chômage. Si la législation sur l'assurance chômage des Etats le permet, ces fonds peuvent être utilisés par les caisses d'assurance chômage ou par les services de placement des chômeurs.

Concernant la formation, ainsi que d'autres mesures actives pour l'emploi, un ensemble de mesures ont été déployées par le gouvernement.

Tout d'abord, des programmes de formation et d'accompagnement ciblés notamment sur les bénéficiaires d'aides sociales et les travailleurs licenciés ont été renforcés.

Le gouvernement a pris également des mesures concernant la formation et l'accompagnement des jeunes. Des aides ciblées sur les jeunes en difficultés (jeunes en famille d'accueil, en dehors du système scolaire) ont été déployées dans le cadre du *Youth Build Activities*. Ces aides doivent

697 « American Recovery and Reinvestment Act » lancé le 17 février 2009 par le gouvernement Obama

698 COSME C., audition au COE le 6 mars 2012 de, Conseiller pour les affaires sociales à l'Ambassade de France aux Etats-Unis

permettre à ces jeunes d'obtenir un diplôme dans l'industrie de la construction grâce à une formation.

Des fonds ont été investis dans le *Jobs Corps*. C'est un programme administré par le Bureau du travail et qui a vocation à offrir une formation gratuite, mais également des conseils d'orientation pour les jeunes âgés de 16 à 24 ans.

Des mesures de soutien à la demande de travail dans le secteur marchand ont également été prises sous la forme d'aides à l'emploi ciblées sur des populations en difficultés :

En février 2009, les aides à l'emploi dans le cadre du *Work Opportunity Tax Credit (WOTC)* ont été étendues aux jeunes et aux séniors.

Entre mars 2010 et décembre 2010, dans le cadre du *HIRE Act*, des aides à l'emploi ont été octroyées aux entreprises pour l'embauche de nouveaux salariés.

Des fonds supplémentaires ciblés sur les séniors et les personnes handicapées ont été également débloqués par le gouvernement.

Depuis 2011, au plan fédéral, la politique budgétaire est restée plutôt accommodante : le relèvement des plafonds d'endettement a en effet été accepté à l'été 2011 et les efforts d'économies ont été reportés au-delà de 2013. Tout dernièrement, le Congrès s'est également prononcé en faveur de la reconduction des allègements de cotisations sociales, ainsi que la reconduction des mesures d'indemnisation exceptionnelle du chômage en vigueur depuis 2009, déjà reconduite une première fois en décembre 2010 pour toute l'année 2011.

Les effets de la rigueur se font en revanche davantage sentir au plan local, Etats et gouvernements municipaux. Les coupes dans les dépenses se sont en effet multipliées alors que les transferts fédéraux du plan de relance sont épuisés en 2011.

Ce sont les programmes de santé, les politiques en direction des personnes âgées ou handicapées, l'éducation, l'enseignement supérieur qui sont touchés, de même que l'emploi dans les collectivités locales.

Le contexte de forte montée du chômage a soulevé aux Etats-Unis une polémique sur les leviers de la baisse du chômage à moyen terme.

Un premier levier serait la diminution des rigidités réglementaires. Ces rigidités feraient en effet perdre de la flexibilité. Le faible encadrement législatif, la diminution de l'audience syndicale et de la couverture conventionnelle rendent cependant cette hypothèse peu plausible. On notera que la recherche de flexibilités nouvelles, notamment *via* l'intérim jusque-là très peu développé aux Etats-Unis, illustre la montée d'un sentiment de perte de flexibilité du marché du travail.

Un deuxième levier serait de rendre les filets de sécurité sociale plus incitatifs, bien qu'à l'exception du régime d'invalidité professionnelle, les prestations sociales aux Etats-Unis semblent trop limitées pour jouer un rôle désincitatif sur le marché de l'emploi, malgré la hausse des durées d'indemnisation.

Un troisième levier serait de baisser le coût du travail. L'augmentation considérable des primes d'assurance santé à la charge des employeurs aurait en effet contribué à une augmentation du coût du travail. Toutefois, la couverture maladie reste facultative et les employeurs tendent à se désengager. Même s'il a augmenté en 2009 (7,25\$ par heure), le salaire minimum fédéral reste également l'un des plus faibles de l'OCDE.

Par ailleurs, deux défis attendent le gouvernement américain à moyen terme : la modernisation du régime d'indemnisation chômage et d'accompagnement des demandeurs d'emploi, ainsi que l'amélioration du système de formation et d'éducation.

En ce qui concerne le régime d'indemnisation chômage, celui-ci est en sous-financement chronique. Cela s'explique notamment par la baisse des cotisations chômage en valeur réelle depuis ces vingt dernières années. Le régime est un peu complexe dans la mesure où il combine à la fois des prestations de base à la charge des Etats et des prestations exceptionnelles à la charge de l'administration fédérale. Le système d'accompagnement des chômeurs est quant à lui organisé au niveau local, sans modèle de guichet unique, avec un contrôle des recherches d'emploi purement formel basé sur le simple remplissage d'un formulaire en ligne.

L'enjeu est notamment d'améliorer la couverture du risque chômage, la formation et l'accompagnement des chômeurs ainsi que les formules alternatives au licenciement.

Un certain nombre de réformes ont été proposées comme la constitution de réserves en période de croissance, le relèvement du niveau général des contributions, la rationalisation du système ou encore le durcissement des conditions d'éligibilité.

Investir dans la formation et l'éducation est actuellement l'une des priorités de l'administration Obama. Deux axes prioritaires peuvent être dégagés.

D'une part, l'objectif est avant tout de réduire l'échec scolaire et d'améliorer les transitions entre école et l'emploi. Face à un problème de désajustement entre demande et offre de travail, les Etats-Unis sont actuellement à la recherche d'un modèle et se tournent notamment vers le modèle allemand de l'apprentissage. A l'heure actuelle, les principaux obstacles pour développer l'apprentissage dans le pays sont le manque de financement et la faiblesse de l'organisation des professions, des secteurs et des branches.

D'autre part, les formations professionnelles doivent être développées. Un débat porte actuellement sur le développement des *Community Colleges*, établissements d'études supérieures qui offrent un cycle court de deux ans après les études secondaires. Ils peuvent être publics ou privés mais la majorité sont publics et financés par les contribuables des villes ou Etats auxquels ils appartiennent. Moins chers que les *Colleges* traditionnels, ils accueilleraient 35% des étudiants américains dont une majorité issus de milieux populaires.

Crise financière, crise économique, crise des finances publiques, a revêtu plusieurs aspects, simultanément ou successivement, et se traduit également par une crise sociale, avec notamment la montée du chômage dans la très grande majorité des pays concernés.

La crise a en effet provoqué des ajustements très violents de l'emploi qui ont amené les pays à réagir tant sur le plan macroéconomique (plans de relance) que dans le champ plus ciblé des politiques de l'emploi, avec des succès divers.

Conclusion Chapitre II

A l'issue de cet analyse, nous pouvons constater que la crise a surtout révélé au grand jour les fractures du modèle anglo-saxon en période de forte poussée du chômage de par la faiblesse des mécanismes de protection sociale. Depuis de nombreuses années, la montée de la pauvreté et de la précarisation est incontestable tandis que le marché du travail se révèle de plus en plus « dualiste », avec un écart grandissant entre les bons emplois (un salaire supérieur à 17 dollars par jour, une assu-

rance santé et un plan retraite) dans les services à haute valeur ajoutée et les emplois occupés par les *working poors*, soit un travailleur sur quatre environ, et dont la proportion a fortement augmenté dans l'emploi total.

Les classes moyennes sont également fragilisées par la montée des coûts comme ceux liés aux études des enfants, au logement, et aux achats des biens de la vie courante.

CONCLUSION TITRE II

Nous pouvons affirmer, toutes choses égales par ailleurs, que le marché du travail français, est caractérisé par son caractère dualiste, alors que ce sont les inégalités de salaires qui caractérisent les pays anglo-saxons. Ce sont les différences de statut d'emploi qui marquent les positions sur le marché du travail en France et, plus largement, dans les pays d'Europe continentale et surtout du Sud.

Les salariés français sont en grande majorité en contrat à durée indéterminée (CDI). Ils bénéficient de ce fait de règles de protection de l'emploi parmi les plus élevées au sein des pays de l'OCDE, ou occupent un emploi à vie en tant que fonctionnaires. Ils forment, en quelque sorte, le "premier cercle", celui des *insiders*, selon la terminologie anglo-saxonne, "ceux de l'intérieur", en traduction littérale. A opposer au deuxième cercle, celui des travailleurs aux emplois à contrat à durée déterminée (CDD), en intérim ou en recherche d'emploi. Les jeunes sont particulièrement surreprésentés au sein de ces *outsiders*, "ceux de l'extérieur".

Ce caractère dualiste semble s'être particulièrement révélé pendant la crise entamée en 2007-2008. Les *insiders* ont été bien davantage protégés notamment dans les grandes entreprises. L'industrie automobile, du moins dans la première partie de la « crise », en offre une illustration extrême : alors que des milliers de postes d'intérimaires ont été supprimés sans pratiquement aucune mesure d'accompagnement, les salariés permanents ont pu bénéficier de dispositifs de réduction du temps de travail relativement généreux, notamment grâce aux dispositifs de chômage partiel largement subventionnés par l'Etat, en particulier l'activité réduite de longue durée (ARLD), qui ont permis d'assurer 90 % de leur salaire net.

De façon plus générale, la grande majorité des salariés qui ont pu garder leur emploi pendant la crise ont vu leur salaire maintenu.

Les ajustements dans le secteur public, qui ont débuté dès 2007, offrent aussi l'exemple de processus particulièrement inégalitaires. Cela s'explique par le fait qu'ils ont continué à bénéficier des augmentations liées à l'ancienneté et aux promotions appelé aussi l'effet carrière ; mais aussi, dans la fonction publique d'Etat, par le fait que la moitié des économies de masse salariale découlant du non-remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite leur a été redistribué sous forme d'augmentations salariales catégorielles.

Au total, la formule *insiders* contre *outsiders* résume-t-elle bien les ajustements au cours de la crise ? Oui et non. La représentation du marché du travail qui la sous-tend suppose un groupe majoritaire - les *insiders* - capable de s'organiser pour défendre son intérêt au détriment d'une minorité non organisée (les *outsiders*), à travers le relais de l'action syndicale et des pouvoirs

publics. La réalité est plus complexe. Si les syndicats représentent assez peu les jeunes et les travailleurs précaires, certaines de leurs actions sont allées dans le sens d'une meilleure prise en compte de leurs intérêts : assouplissement des conditions requises pour bénéficier de l'assurance chômage en 2008, mobilisation pour lutter contre le développement du travail précaire dans la fonction publique, etc. En revanche, les mesures de politiques publiques, de façon directe ou indirecte, ont peu contribué à la réduction du dualisme au cours de la crise, et ont parfois même concouru à l'accroître.

CONCLUSION PARTIE I

Les périodes de chômage s'allongent dans certains pays par rapport à la situation qui prévalait avant la crise de 2008. Les dernières informations sur la récente baisse des taux de chômage cachent une réalité amère, « celle de nombreux travailleurs sans emploi ayant de plus en plus de mal à trouver un nouvel emploi dans un laps de temps raisonnable de six mois ou plus »⁶⁹⁹.

Par exemple, en Espagne, au Royaume-Uni, aux Etats-Unis, en Serbie et en Bulgarie, le chômage de longue durée a augmenté de 40 pour cent ou plus par rapport à 2008⁷⁰⁰.

Tandis que les Etats-Unis et l'Allemagne avaient tous deux des taux de chômage d'environ 6,3 pour cent entre 1970 et 2013, les périodes de chômage étaient en moyenne plus courtes sur le marché du travail américain⁷⁰¹.

En France, où les taux de chômage sont en moyenne de 30 pour cent supérieurs à ceux de l'Allemagne depuis 1991, un chômeur a besoin de moins de temps en moyenne pour retrouver du travail qu'en Allemagne⁷⁰².

Dans les pays en développement, les choses sont différentes. Les travailleurs passent plus rapidement d'une période de chômage à une période d'emploi que dans les économies avancées mais c'est parce qu'ils passent fréquemment par un emploi informel.

Selon les pays, les données sur les flux de chômage couvrent plus de 30 années (1980-2012). C'est la première fois que ces statistiques sont recueillies pour obtenir une image unique, cohérente, des dynamiques du marché du travail dans les pays développés comme dans les pays en développement. Ces données nous permettent de nous poser une question qui semble incontournable dans un monde en changement, c'est un euphémisme : assistons-nous à l'émergence d'un nouveau modèle social accompagnant un nouveau modèle de société : de l'ère de l'industrie, en passant par l'ère des services, pour arriver à l'ère de la communication et de ses nouveaux modes de relations de travail ?

(PARTIE II).

699 EKKEHARD Ernst, Directeur de l'Unité des tendances de l'emploi de l'OIT.

700 OCDE, "The role of short-time work schemes during the 2008-09 recession", Social, employment and Migration Working Papers N°115, 2011

701 GUSTMAN A., STEINMEIER T., TABATABAI N., How did the recession of 2007-2009 affect the wealth and retirement of the near retirement age population in the health and retirement study?, NBER, Working Paper n° 17547, 2011

702 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

PARTIE II : Vers un nouveau modèle social? De la flexibilité des relations collectives à la sécurisation du statut individuel.

Le fonctionnement des marchés du travail européens constitue d'abord une source de divergence⁷⁰³. En effet, depuis le début de la construction européenne, le marché du travail est resté un domaine réservé des États membres. Seules les lignes directrices établies lors du sommet de Luxembourg de 1997 reflètent un effort de coopération au niveau européen, mais il se limite essentiellement aux politiques de l'emploi. Or, les différences de fonctionnement du marché du travail, très importantes en Europe, sont susceptibles de rendre très dissemblables les ajustements des salaires et de l'emploi⁷⁰⁴.

On oppose traditionnellement les modèles britannique et nordique⁷⁰⁵. De même, il est fréquent de souligner le caractère très réglementé des relations d'emploi dans les pays d'Europe du Sud. La question est donc de savoir si l'hétérogénéité des institutions sur les marchés du travail peut expliquer les différences de sensibilité de l'emploi aux variations de l'activité, et si cette diversité pourrait conduire à des réactions différentes des pays de l'Union européenne⁷⁰⁶ (**Titre I**).

La législation sur l'emploi encadre la relation de travail, offrant *a priori* une certaine protection aux salariés contre la perte d'emploi et les fluctuations des rémunérations. Mais elle peut rendre plus difficile l'ajustement de l'emploi et des salaires au cours du cycle d'activité et conduire les entreprises à réduire durablement le niveau d'emploi, en privilégiant l'ajustement du niveau de main d'œuvre par la flexibilité externe : c'est le cas de la France⁷⁰⁷.

Comment la France peut-elle, eu égard à ses particularités du marché de l'emploi⁷⁰⁸, de son environnement législatif et réglementaire, de la situation de son système de représentation des partenaires sociaux adapter la flexisécurité européenne⁷⁰⁹ à son modèle social⁷¹⁰. En effet, les

703 OIT, "Flexicurity : A relevant approach in Central and Eastern Europe", CAZES S., NESPOROVA A., 2007

704 COMMISSION EUROPEENNE, DG EMPL, « Emploi en Europe », 2006

705 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

706 BIT, Changements dans le monde du travail, rapport du Directeur général, juin 2006

707 Cass. Soc., 16 novembre 2010, Arrêt n°2171 FS-P+B+R N°09-69.485 à 09-69.489

708 BUNEL M., « Les modes de flexibilité dans les établissements français », Travail et Emploi, avril-juin 2006, n° 106, pp 7-24

709 COMMISSION EUROPEENNE, « Flexicurity Pathways », rapport du Prof. Ton Wilthagen, rapporteur du groupe d'experts sur la flexicurité, mai 2007

710 BUY M., « La législation sociale, instrument du rayonnement », RJOI, n° 5, « Le rayonnement du droit français dans le monde », 2005, p.141

revenus de remplacement, assurances chômage, allocations sous condition de ressources, minima sociaux, peuvent également jouer le même rôle en rendant moins pénalisante une éventuelle perte d'emploi. Ces revenus peuvent aussi réduire l'incitation de leurs destinataires à chercher un emploi et les rendre plus exigeants dans leur recherche (**Titre II**).

TITRE I : "LA CRISE" DE 2008 ET SES CONSÉQUENCES SUR LES POLITIQUES DE L'EMPLOI DES PAYS EUROPÉENS

La crise qui a commencé en 2007-2008, désormais qualifiée de *Great Recession* dans la littérature économique internationale, a été la crise la plus profonde que le monde ait connue depuis celle des années 1930 faisant suite au choc boursier de 1929⁷¹¹.

Nous nous efforcerons d'expliquer les mécanismes décrits et, plus globalement, les divers résultats des pays face à cette crise⁷¹². Or, ces résultats ne vont pas de soi. D'une part, il n'existe pas de critère simple pour évaluer la plus ou moins bonne résistance des marchés du travail durant la crise.

Par ailleurs, les indicateurs disponibles tendent à faire oublier que les évolutions observées pendant la crise sont à bien des égards déterminées par des facteurs plus structurels et souvent antérieurs à la crise.

Les résultats de l'Allemagne⁷¹³ sur le front du chômage ont été beaucoup commentés mais méritent d'être explorés plus avant⁷¹⁴.

A l'inverse, le cas danois⁷¹⁵ a pu amener certains à s'interroger sur le modèle de flexicurité mis en avant jusque-là.

En France⁷¹⁶, malgré la forte hausse du chômage, celle-ci s'est révélée bien moindre qu'attendu au regard des liens passés entre croissance et emploi et l'hypothèse d'un « sous-ajustement »

711 La grande crise économique s'est déclenchée aux États-Unis le 24 octobre 1929 ("jeudi noir") par le krach boursier de Wall Street et qui se propagea rapidement au reste du monde, et le plongea dans la récession pendant les années 1930. Malgré la bonne santé affichée par l'économie américaine à la fin des années 1920, les bases de la croissance apparaissaient de plus en plus fragiles en raison de la surproduction industrielle, de la spéculation boursière, de l'endettement généralisé et de la persistance de la crise de l'agriculture. À l'annonce de la baisse des prix et des bénéfices industriels, à la mi-octobre 1929, certains spéculateurs décidèrent de vendre leurs actions pour empêcher une plus-value au moment où les cotations boursières de Wall Street étaient encore à un niveau élevé. Le cours des actions diminua rapidement, entraînant une panique qui culmina le 24 octobre, jour où 16 millions de titres furent proposés à bas prix sur le marché, sans trouver de preneurs.

712 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

713 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

714 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

715 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

716 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

significatif de l'emploi est souvent avancée⁷¹⁷.

Cette « rétention » de main-d'œuvre de la part des entreprises, constatée dans plusieurs pays, a mis en exergue le rôle joué par les dispositifs de chômage partiel, qui a sans doute occulté le reste de la panoplie déployée dans les différents pays par les entreprises, les partenaires sociaux et les gouvernements⁷¹⁸.

Toutefois, au moins s'agissant de la première phase de la crise (2008-2009), on dispose désormais d'un certain recul. En outre, il est utile de fournir dès à présent des éléments qui permettront de tirer les premières leçons de cette crise et de ses conséquences sur le marché du travail.

La comparaison des institutions du marché du travail dans les pays de l'Union européenne fait ressortir une grande diversité de fonctionnement et de régulation⁷¹⁹ (**CHAPITRE I**).

Celle-ci constitue une source potentielle de divergence entre pays européens. À ce titre, elle pourrait être un obstacle au bon fonctionnement de l'Union Économique et Monétaire et nécessiter une certaine harmonisation⁷²⁰. Toutefois, cette disparité institutionnelle doit pour cela effectivement conduire à des différences dans la formation des salaires et de d'emploi. Or, l'analyse empirique de l'ajustement des salaires, de l'emploi et de l'environnement juridique au niveau macro-économique donne une vision a priori plus homogène des situations entre pays (**CHAPITRE II**).

En outre, les différences d'ajustement entre pays européens⁷²¹ ne recoupent pas les disparités institutionnelles. En particulier, des marchés du travail aux fonctionnements très différents, comme par exemple ceux du Royaume-Uni⁷²² et des Pays-Bas⁷²³, sont caractérisés par des réponses similaires des salaires et de l'emploi à l'environnement économique.

717 BUNEL M., « Les modes de flexibilité dans les établissements français », Travail et Emploi, avril-juin 2006, n° 106, pp 7-24

718 BIT, Changements dans le monde du travail, rapport du Directeur général, juin 2006

719 BEPA, « Compétitivité et localisation des industries de l'UE », 2006

720 BUY M., « La législation sociale, instrument du rayonnement », RJOI, n° 5, « Le rayonnement du droit français dans le monde », 2005, p.141

721 BEPA, « Compétitivité et localisation des industries de l'UE », 2006

722 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

723 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

CHAPITRE I : DES ÉVOLUTIONS DU CHÔMAGE ET DE L'EMPLOI DEPUIS 2008 TRÈS CONTRASTÉES SELON LES PAYS OU SELON LES CATÉGORIES DE MAIN-D'ŒUVRE

La récession de 2008-2009 a conduit le taux de chômage dans l'OCDE à un niveau record depuis la seconde guerre mondiale.

Malgré un début de reprise économique à compter du deuxième trimestre 2009, les taux de chômage restaient élevés dans de nombreux pays début 2011 et sont depuis repartis à la hausse dans plusieurs pays.

Ces évolutions sont très différenciées à la fois selon les pays⁷²⁴ (**Section I**) et selon les différentes phases de la crise. Les différentes catégories d'actifs ont également été touchées de manière contrastée par la crise. Enfin, les politiques de l'emploi "post crise" menées par les principaux pays industrialisés (**Section II**) sont elles aussi très différentes selon les visions ou programmes de gouvernement en présence⁷²⁵.

Section I : Les évolutions du chômage dans les pays de l'OCDE

Avec des chutes spectaculaires de l'activité entre le premier trimestre 2008 et le troisième trimestre 2011, les secteurs de la construction et de l'industrie (§ 2) ont absorbé une grande part du choc : en moyenne dans l'OCDE, l'emploi total n'a en effet diminué « que » de 0,2 %. L'ajustement de l'emploi dans le secteur de la construction a pu être massif : ce secteur a ainsi perdu, respectivement, plus de 1 et 2 millions d'emplois en Espagne⁷²⁶ et aux Etats-Unis⁷²⁷ entre le premier trimestre 2008 et le deuxième trimestre 2011. Si la réaction du secteur de la construction n'est pas inédite, l'industrie a réagi particulièrement violemment par rapport à ce qui a été observé au cours des récessions précédentes.

724 BEPA, « Compétitivité et localisation des industries de l'UE », 2006

725 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

726 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S, "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

727 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

L'emploi dans le secteur des services⁷²⁸ s'est quant à lui ajusté plus tardivement et de façon très hétérogène selon les pays (§1). Alors que les États-Unis⁷²⁹ ont perdu plus de 3 millions d'emplois dans les services entre le premier trimestre 2008 et le deuxième trimestre 2011, l'emploi dans ce secteur a augmenté sensiblement en Allemagne⁷³⁰ et surtout au Royaume-Uni⁷³¹ sur la même période. En Allemagne⁷³², cette augmentation a plus que compensé les pertes d'emplois dans le secteur de l'industrie et du bâtiment. En France⁷³³, les pertes d'emplois dans le secteur des services sont restées relativement limitées.

§ 1 - Le chômage a augmenté dans la quasi-totalité des pays de l'OCDE mais dans des proportions très variables

Avec la récession de 2008-2009, le taux de chômage moyen de la zone OCDE a atteint son niveau le plus élevé depuis la seconde guerre mondiale⁷³⁴. Il est passé de 5,7% au quatrième trimestre 2007, son point bas depuis le début des années 1980, à 8,8% au premier trimestre de l'année 2010⁷³⁵.

Il n'a depuis diminué que de 0,6 point pour se maintenir à 8,2 % du premier trimestre 2011 au premier trimestre 2012. Dans de nombreux pays, le début de reprise à compter du deuxième trimestre 2009 a en effet été trop faible pour conduire à une diminution sensible du chômage⁷³⁶.

Au total, entre le point bas d'avant crise et le début 2012, la zone OCDE a connu une hausse du taux de chômage de 44,1%. Ce chiffre masque une grande variété de situations⁷³⁷.

728 BIT, Changements dans le monde du travail, rapport du Directeur général, juin 2006

729 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

730 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

731 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

732 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

733 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

734 OCDE, « Perspectives de l'emploi », 2007

735 OCDE, "The role of short-time work schemes during the 2008-09 recession", Social, employment and Migration Working Papers N°115, 2011

736 OCDE, "The role of short-time work schemes during the 2008-09 recession", Social, employment and Migration Working Papers N°115, 2011

737 COMMISSION EUROPEENNE, « Flexicurity Pathways », rapport du Prof. Ton Wilthagen, rapporteur du groupe d'experts sur la flexicurité, mai 2007

S'agissant des évolutions du taux de chômage sur l'ensemble de la période (du point bas d'avant crise au début de l'année 2012) : le taux de chômage a diminué en Allemagne de 20,8%⁷³⁸ alors qu'il a augmenté de 10 % à 30 %, en France (29,5%)⁷³⁹, mais aussi au Japon (12,5%), en Finlande (20,6%), au Canada⁷⁴⁰ (21,3%) et en Suède (27,8%). Sa progression a été comprise entre 40% et 70% en Italie⁷⁴¹ (45%), aux Pays-Bas⁷⁴² (61,5%) ou au Royaume-Uni⁷⁴³ (61,8%) ; et celle-ci a dépassé 90% aux Etats-Unis⁷⁴⁴ (93,3%), et 140 % au Danemark⁷⁴⁵ (143,8%), en Grèce (146,7%), en Espagne (186,3%)⁷⁴⁶ et en l'Irlande⁷⁴⁷ (231,6%).

L'OCDE est entrée en récession au troisième trimestre 2008 et en est sortie au deuxième trimestre 2009. Avec un recul moyen de l'activité de 3,9 % en 2009 par rapport à 2008, la première phase de la crise a été exceptionnelle par son ampleur.

A la suite du premier et du second choc pétrolier, la zone OCDE n'était pas entrée en récession dans son ensemble et le PIB avait progressé à un rythme proche de 1% en 1974 et 1980. Il avait également continué de progresser à un rythme proche de 1,4% en 1993 et en 2001⁷⁴⁸.

La crise a également été exceptionnelle par sa globalité : entre le deuxième trimestre 2008 et le premier trimestre 2009, tous les pays de la zone OCDE étaient entrés en récession, à l'exception de trois pays (l'Australie, la Corée et la République Slovaque).

L'activité économique s'est ensuite redressée à partir du deuxième trimestre 2009. Cependant, cette reprise s'est avérée assez faible et seuls quelques pays avaient retrouvé leur niveau d'activité d'avant crise au début de l'année 2011.

738 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

739 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 », {SEC(2011) 719 final}

740 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

741 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

742 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

743 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

744 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

745 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

746 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

747 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

748 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

Cette même année, la crise de la dette européenne a entraîné de nombreux pays dans une deuxième phase de la crise. Sept pays de l'OCDE, tous européens dont le Portugal⁷⁴⁹, l'Italie⁷⁵⁰ et les Pays-Bas⁷⁵¹ notamment, ont connu un recul de l'activité durant au moins deux trimestres consécutifs en 2011. Le recul de l'activité a démarré dès le premier trimestre 2010 en Grèce⁷⁵². De grandes incertitudes demeurent quant à la profondeur et au risque de propagation de ce ralentissement. L'impact qu'il aura sur le marché du travail est encore plus incertain.

En France⁷⁵³, l'activité a régressé pendant un an à compter du deuxième trimestre 2008. La contraction de l'activité a été exceptionnelle⁷⁵⁴ au regard des précédentes récessions (même si elle reste relativement modérée par rapport à la moyenne de l'OCDE)⁷⁵⁵.

Profitant de la reprise économique mondiale, l'activité économique en France a progressé du deuxième trimestre 2009 au premier trimestre 2011. Malgré un deuxième trimestre 2011 en croissance négative (- 0,1 %), le pays n'est pas techniquement entré en récession⁷⁵⁶.

Ces évolutions ont été également très contrastées au cours des différentes phases de la crise.

L'ampleur de la hausse du chômage au cours de la première phase de la récession mais aussi l'ampleur de la baisse lors du début de reprise ont varié très fortement d'un pays à l'autre. Bien que les conséquences du ralentissement dans la zone OCDE observé depuis 2011 demeurent incertaines, des différences sensibles semblent également déjà apparaître entre les différents pays.

S'agissant des évolutions des taux de chômage durant les différentes phases de la crise, on peut distinguer plusieurs groupes de pays.

Avec un taux de chômage au début de l'année 2012 inférieur au point bas d'avant crise,

749 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013
750 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

751 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

752 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

753 CLERC D., « Une flexisécurité à la française ? », Alternatives Economiques, janvier 2008, n°265, pp 30-33

754 Cass. Soc., 16 novembre 2010, Arrêt n°2171 FS-P+B+R N°09-69.485 à 09-69.489

755 MAZEAUD A., "Accords collectifs et restructurations", *Droit social, janvier 2008*, p. 66

756 MAZEAUD A., "Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail", *Droit social, juillet – aout 2010*, p. 738

l'Allemagne⁷⁵⁷ fait figure d'exception au sein des grands pays industrialisés. Ce pays n'a en effet vu son taux de chômage augmenter que très modérément au cours de la première phase de la crise (0,7 point)⁷⁵⁸. De surcroît, il a ensuite sensiblement diminué jusqu'au quatrième trimestre de l'année 2011 (2,2 points).

Certains pays, comme les Etats-Unis⁷⁵⁹, le Canada⁷⁶⁰, certains pays nordiques (Finlande, Suède, Islande) ou d'Europe de l'Est (République Tchèque) ont connu une forte augmentation de leur taux de chômage allant de 2,4 à 6,2 points de pourcentage au cours de la première phase de la crise, suivie d'une diminution sensible (de plus de 1 point) avec le début de reprise. Le ralentissement de la croissance en 2011 n'a entraîné dans ces pays qu'une faible hausse du chômage. Ils sont pour la plupart encore loin d'avoir retrouvé leur niveau de chômage d'avant crise.

D'autres pays ont connu une augmentation moins forte de leur taux de chômage (entre 1 et 3 points) et ont également bénéficié de la reprise, bien que dans une moindre mesure (entre 0,2 et 1,3 point). C'est notamment le cas de la France⁷⁶¹, mais aussi de l'Italie⁷⁶², de la Belgique, du Royaume-Uni⁷⁶³, des Pays-Bas⁷⁶⁴ ou du Japon.

A l'exception du Japon et de la Belgique, ce dernier pays étant même, désormais, proche de son niveau d'avant-crise, ces pays ont cependant vu le chômage augmenter de nouveau sensiblement à partir du deuxième trimestre 2011 (entre 0,4 et 1 point).

L'Espagne⁷⁶⁵, le Grèce⁷⁶⁶, l'Irlande⁷⁶⁷, et dans une moindre mesure le Portugal⁷⁶⁸ et le Danemark⁷⁶⁹

757 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

758 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

759 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

760 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

761 BUNEL M., « Les modes de flexibilité dans les établissements français », Travail et Emploi, avril-juin 2006, n° 106, pp 7-24

762 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

763 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

764 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

765 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

766 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

767 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

768 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

769 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR

ont connu une augmentation du taux de chômage forte et continue sur l'ensemble de la période (entre 4,6 et 14,9 points).

La hiérarchie entre pays en termes de chômage a été modifiée par la crise, sans être bouleversée.

Du fait de l'ampleur et de la disparité des variations du chômage pendant la crise, la hiérarchie des pays en termes de taux de chômage n'est aujourd'hui plus la même qu'avant la crise.

Des pays obtenant de bons résultats en terme de chômage avant la crise comme les Etats-Unis⁷⁷⁰, l'Irlande⁷⁷¹, le Royaume-Uni⁷⁷² ou le Danemark⁷⁷³ ont connu une nette détérioration de leur situation.

A l'inverse, des pays comme l'Allemagne⁷⁷⁴, et dans une moindre mesure la Belgique ou le Japon, ont connu une amélioration de leur situation.

Cela étant, parmi les 15 pays de l'OCDE qui affichaient le plus faible taux de chômage fin 2011, seuls trois n'étaient pas dans cette situation avant la crise : l'Allemagne⁷⁷⁵, Israël et le Chili.

Par ailleurs, à part ces trois pays, le classement au sein de ce groupe a assez peu varié (moins de 5 places), à l'exception notable de l'Islande, passée de la 1ère à la 14ème place et du Danemark, 6ème auparavant et désormais 20ème.

Pour sa part, la France⁷⁷⁶ a légèrement amélioré sa position relative, passant de la 29ème place avant la crise, sur les 34 pays de l'OCDE, à la 26ème place fin 2011.

Enfin, il est trop tôt pour dire si ces positions relatives sont durables. D'une part, les ajustements de l'emploi ne sont peut-être pas encore totalement achevés dans certains pays. D'autre part, d'autres

Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

770 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

771 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

772 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

773 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

774 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

775 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

776 BUNEL M., « Les modes de flexibilité dans les établissements français », Travail et Emploi, avril-juin 2006, n° 106, pp 7-24

pays parmi les plus touchés lors de la première phase de la crise sont au contraire déjà en phase de reprise de l'emploi.

En moyenne, dans l'OCDE, l'emploi a chuté de 2,2 % entre le point haut avant crise (premier trimestre 2008) et le point bas (troisième trimestre 2009). Il a ensuite augmenté de 2,1 % entre le troisième trimestre 2009 et le quatrième trimestre 2011.

Les évolutions de l'emploi (créations nettes ou destructions nettes d'emplois) ont été très contrastées au sein des pays de l'OCDE.

Cette disparité des évolutions de l'emploi n'explique qu'en partie les évolutions très différentes du chômage sur l'ensemble de la période.

La hausse du chômage a été la plus forte dans les pays qui ont connu les destructions d'emplois les plus importantes. Ces dernières ont été supérieures à 10% entre le premier trimestre 2008 et le quatrième trimestre 2011 en Irlande⁷⁷⁷, en Espagne⁷⁷⁸ et en Grèce⁷⁷⁹, pays où les augmentations du chômage ont été les plus fortes.

Mais l'Allemagne⁷⁸⁰, seul pays à avoir vu son chômage baisser sur la période, ne compte pas parmi les pays qui ont enregistré les créations nettes d'emplois les plus fortes.

L'analyse devra donc être complétée par celle des évolutions des taux d'activité et par celle des effets potentiels des règles et pratiques de comptabilisation des chômeurs.

§ 2 - Les secteurs de l'industrie et de la construction ont été les plus touchés

Avec des chutes spectaculaires de l'activité qui ont entraîné des reculs respectifs de l'emploi de 11,9% et de 8% entre le premier trimestre 2008 et le troisième trimestre 2011, les secteurs de la construction et de l'industrie ont absorbé une grande part du choc : en moyenne dans l'OCDE, l'emploi total n'a en effet diminué « que » de 0,2%.

777 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

778 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

779 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

780 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

L'ajustement de l'emploi dans le secteur de la construction a pu être massif : ce secteur a ainsi perdu, respectivement, plus de 1 et 2 millions d'emplois en Espagne et aux Etats-Unis⁷⁸¹ entre le premier trimestre 2008 et le deuxième trimestre 2011.

Si la réaction du secteur de la construction n'est pas inédite, l'industrie a réagi particulièrement violemment par rapport à ce qui a été observé au cours des récessions précédentes : l'effondrement des échanges internationaux a porté un coup particulièrement sévère aux industries exportatrices⁷⁸².

L'emploi dans le secteur des services s'est quant à lui ajusté plus tardivement et de façon très hétérogène selon les pays. Alors que les Etats-Unis⁷⁸³ ont perdu plus de 3 millions d'emplois dans les services entre le premier trimestre 2008 et le deuxième trimestre 2011, l'emploi dans ce secteur a augmenté sensiblement en Allemagne⁷⁸⁴ et surtout au Royaume-Uni⁷⁸⁵ sur la même période.

En Allemagne⁷⁸⁶, cette augmentation a plus que compensé les pertes d'emplois dans le secteur de l'industrie et du bâtiment. En France⁷⁸⁷, les pertes d'emplois dans le secteur des services sont restées relativement limitées.

Sur la base des évolutions passées du marché du travail, il semble que l'emploi dans le secteur de la construction s'est sur-ajusté dans certains pays (Espagne⁷⁸⁸, Royaume-Uni⁷⁸⁹) et sous-ajusté dans d'autres (Allemagne⁷⁹⁰, Italie⁷⁹¹, Danemark⁷⁹², France⁷⁹³).

781 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

782 BEPA, « Compétitivité et localisation des industries de l'UE », 2006

783 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly Labor Review

784 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

785 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

786 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

787 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

788 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

789 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" Journal of Poverty and Social Justice, Vol. 18, n°1, 2010

790 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

791 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

792 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

793 CLERC D., « Une flexisécurité à la française ? », Alternatives Economiques, janvier 2008, n°265, pp 30-33

De même, toujours par rapport aux évolutions passées, l'emploi du secteur industriel s'est sur-ajusté dans certains pays (Danemark, Espagne) et sous-ajusté dans d'autres (Allemagne⁷⁹⁴, Italie⁷⁹⁵, Royaume-Uni⁷⁹⁶, Suède)⁷⁹⁷.

Les titulaires de contrats temporaires, les jeunes, les hommes et les moins qualifiés ont été les plus touchés par la crise.

Les titulaires de contrats temporaires ont été les premiers à perdre leur emploi et l'emploi à temps partiel a progressé.

Les salariés en contrats temporaires ont été les premiers à perdre leur emploi. L'emploi temporaire, particulièrement sensible aux variations du cycle conjoncturel, a connu des ajustements importants lors de la première phase de la crise.

Entre le quatrième trimestre 2008 et le quatrième trimestre 2009, l'emploi temporaire a diminué de 7,7% dans l'ensemble de l'OCDE, alors que l'emploi permanent ne diminuait que de 0,6%. La part de l'emploi temporaire a ainsi légèrement diminué : elle ne représentait plus que 11,8% de l'emploi salarié en 2009 contre 12,3% en 2007, soit une baisse de 4%⁷⁹⁸.

Les destructions d'emplois temporaires au cours de la première phase de la crise ont été particulièrement importantes en Espagne⁷⁹⁹ : la part de l'emploi temporaire est passée de 31,7% en 2007 à 25,4% en 2009. Des destructions d'emplois temporaires importantes ont également été enregistrées dans plusieurs pays d'Europe de l'Est (Pologne, Slovaquie) et dans plusieurs pays nordiques (Norvège, Suède).

A l'exception de l'Espagne⁸⁰⁰, l'emploi temporaire est ensuite reparti à la hausse avec le début de

794 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », *Chronique Internationale de l'IRES*, n°121, novembre 2009

795 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet août 2007, p. 879

796 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

797 Centre d'analyse stratégique, audition au COE le 13 mars 2012 sur la base des premiers résultats de travaux en cours, GILLES C., NICOLAÏ J.P., « L'ajustement de l'emploi pendant la crise. Une comparaison internationale et sectorielle »

798 OCDE, « Perspectives de l'emploi », 2007

799 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", *Economics Department Working Paper 845*, OECD, 2011

800 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

reprise. En France⁸⁰¹, la vigueur de la reprise des créations d'emplois intérimaires (fin 2009-mi 2011) explique d'ailleurs la progression de l'emploi temporaire sur l'ensemble de la période : l'emploi temporaire a augmenté de 2,5% contre une augmentation de 0,2% pour l'emploi permanent

Au total, dans l'Union Européenne, l'emploi temporaire a diminué plus fortement que l'emploi permanent sur l'ensemble de la période : l'emploi temporaire a chuté de 2,9% entre le deuxième trimestre 2007 et le quatrième trimestre 2011, contre une augmentation de 0,4% pour les travailleurs permanents sur la même période. L'emploi indépendant a pour sa part diminué de 0,3 %.

Par ailleurs, l'emploi à temps partiel a progressé dans la plupart des pays pendant la crise : une part importante des créations d'emploi s'est faite à temps partiel. Alors que le nombre d'emplois à temps plein a fortement diminué dans l'OCDE à compter de 2008, l'emploi à temps partiel a augmenté. Entre 2007 et 2010, plus de 14 millions d'emplois à temps plein ont été détruits dans l'ensemble de l'OCDE, tandis que 4,7 millions d'emplois à temps partiel étaient créés.

Or les emplois à temps partiel correspondent pour une part non négligeable d'entre eux à des situations de sous-emploi, les personnes qui les occupent souhaitant travailler davantage, d'autant plus en période de fort ralentissement économique. Ainsi, dans l'OCDE, 14,8 millions de personnes travaillant à temps partiel en 2011 auraient souhaité travailler davantage, soit 3,5 millions de plus qu'en 2007. Cela représente 17,4% des emplois à temps partiel et 3% de l'emploi total⁸⁰².

Dans l'Union européenne⁸⁰³ et aux Etats-Unis⁸⁰⁴, la progression de l'emploi des seniors dans un contexte économique très défavorable est en revanche particulièrement remarquable au regard des expériences passées.

Alors que l'évolution de l'emploi des seniors était proche de celle de l'emploi global au cours des récessions passées, le volume d'emploi des 55-64 ans a augmenté de plus de 10% au sein de l'Union européenne et aux Etats-Unis entre le deuxième trimestre 2007 et le deuxième trimestre

801 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

802 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

803 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

804 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

2011.

Aux Etats-Unis⁸⁰⁵, la crise financière ayant entraîné des pertes importantes en termes de patrimoine et de niveau attendu des pensions de retraite, les personnes proches de la retraite auraient eu tendance à différer leur départ en retraite. Cet effet aurait compensé celui de la hausse globale du chômage sur cette période⁸⁰⁶. De tels effets (patrimoine, retraite) ont sans doute pu jouer dans d'autres pays (selon l'existence d'une bulle immobilière ou selon la nature des systèmes de retraite).

Une autre piste d'explication souvent avancée dans un certain nombre de pays est la suppression progressive des possibilités de départ en retraite anticipée, de type préretraites notamment, depuis le milieu des années 1990.

L'emploi des seniors

Dans le cas de la France⁸⁰⁷, la fin progressive de la tendance au départ en retraite anticipée au milieu des années 1990 coïncide ainsi avec l'arrêt de la baisse tendancielle du taux d'emploi « sous-jacent » observée en France entre 1975 et la fin des années 1990. Une demande pour les travailleurs âgés trop restreinte du côté des employeurs du fait de discriminations liées à l'âge ou d'un coût d'embauche trop élevé peut toutefois affaiblir le lien entre la suppression de dispositifs de préretraite et la hausse de l'emploi des seniors⁸⁰⁸.

En France⁸⁰⁹, depuis 2008, le taux d'emploi des 55-64 ans a augmenté plus rapidement qu'en moyenne dans l'Union européenne⁸¹⁰. Entre le 1er trimestre 2008 et le dernier trimestre 2011, ce taux d'emploi a en effet progressé de 4,1 points, contre 2,9 points en moyenne dans l'Union européenne. Cette plus forte augmentation n'a cependant pas permis à la France de rejoindre la moyenne européenne concernant le taux d'emploi des seniors: au troisième trimestre 2011, le taux d'emploi des seniors dans l'Union européenne restait bien supérieur au taux d'emploi des seniors en France.

805 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

806 Conseil d'Orientation des Retraites (COR), *Tendances en matière de retraite et d'activité pour les seniors dans les pays de l'OCDE*, Document de travail, 2011

807 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

808 GUSTMAN A., STEINMEIER T., TABATABAI N., How did the recession of 2007-2009 affect the wealth and retirement of the near retirement age population in the health and retirement study?, *NBER, Working Paper n° 17547, 2011*

809 CLERC D., « Une flexisécurité à la française ? », *Alternatives Economiques*, janvier 2008, n°265, pp 30-33

810 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

L'emploi des femmes

Dans plusieurs pays, le taux de chômage féminin, longtemps supérieur, a rejoint le taux de chômage masculin lors de la première phase de la crise. Si un phénomène de réduction des écarts avait déjà été observé au cours des crises précédentes, la disparition de cet écart est inédite au sein de la zone euro. Dans une seconde phase, l'écart au détriment des femmes est légèrement reparti à la hausse. Les femmes sont en effet davantage employées dans le secteur des services qui a réagi plus tardivement à la crise.

Ce rebond ne semble que transitoire : il semblerait donc que la crise ait accéléré la tendance existant depuis le début des années 2000 au rapprochement des taux de chômage féminin et masculin en Europe.

Section II : Les politiques de l'emploi menées dans les principaux pays industrialisés

Les plans de relance et des dépenses pour l'emploi dans les principaux pays industrialisés ont cherché à développer soit le développement d'emplois aidés⁸¹¹ (activation endogène), soit le développement ou le maintien du pouvoir d'achat (activation exogène).

Nous allons aborder en deux temps les réactions mises en œuvre face à la crise. Tout d'abord, dans un premier temps, les plans de relance à l'activité et de maintien du pouvoir d'achat (§ 1) ; dans un deuxième temps, l'adaptation et la régulation de système de chômage assez hétérogènes (§ 2).

§ 1 -La première phase de la crise : les plans de relance de l'activité et de soutien du pouvoir d'achat

Au-delà de la politique de l'emploi au sens strict, des politiques budgétaires de relance macroéconomique ont été mises en œuvre durant la crise par quasiment tous les pays de l'OCDE pour soutenir l'activité et l'emploi. L'ampleur des programmes a varié considérablement d'un pays à l'autre. Dans la plupart des cas, ces variations s'expliquent par la combinaison de plusieurs facteurs : degré de gravité du choc d'activité, importance des stabilisateurs automatiques ("les

811 BARTHELEMY J., LAUTRETTE L., "La garantie prestations en nature des anciens salariés au regard du système en vigueur pour le personnel en activité", *Droit social*, septembre - octobre 2008, p. 1021

amortisseurs sociaux") et situation des finances publiques avant la crise.

Les programmes de relance se composent de mesures discrétionnaires visant à stimuler l'investissement public (investissement dans les infrastructures), de mesures de soutien à des secteurs particuliers (automobile, construction), de soutien aux entreprises (soutien à la trésorerie).

Ils comportent également des mesures pour l'emploi et de soutien au pouvoir d'achat tels que l'augmentation de certaines allocations, prestations, le renforcement des mesures actives pour l'emploi, ainsi que des mesures fiscales temporaires (baisse d'impôts et taxes). L'analyse ci-dessous ne prend en compte que les mesures budgétaires discrétionnaires.

Certains pays se démarquent quant à l'importance des mesures budgétaires prises en réaction à la crise. Ainsi, la Corée, les Etats-Unis⁸¹², l'Australie, le Japon et le Canada⁸¹³ ont adopté des programmes de relance qui représentent plus de 4% de leur PIB de 2008.

Ces pays se caractérisent par la faiblesse de leurs stabilisateurs automatiques, ce qui peut expliquer en grande partie l'importance de leurs mesures de soutien.

Par ailleurs, ces pays disposaient pour la plupart de marges de manœuvre budgétaires au moment du déclenchement de la crise. C'est le cas de l'Australie et de la Corée par exemple, mais aussi du Canada⁸¹⁴.

Le Japon constitue une exception, avec un niveau de dette très élevé en 2008 (174,1% du PIB).

Outre certains prélèvements fiscaux, les dépenses d'indemnisation chômage ainsi que certaines prestations sociales versées sous condition de ressources jouent un rôle important de stabilisateur. A l'inverse, la politique discrétionnaire résulte d'un changement délibéré de politique économique en matière de dépenses, d'impôts et/ou de transferts.

Les estimations n'incluent pas l'impact potentiel des recapitalisations, garanties ou autres opérations bancaires sur les soldes financiers. Elles excluent également l'impact d'un changement de calendrier concernant les paiements des impôts, dus fiscaux et/ou des commandes publiques.

Vient ensuite un groupe de pays intermédiaires (les pays nordiques⁸¹⁵, l'Allemagne⁸¹⁶ et

812 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

813 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

814 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

815 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great

l'Espagne⁸¹⁷) pour lesquels le niveau des plans de relance varie entre 3% et 4% de leur PIB de 2008. Cette situation intermédiaire correspond en réalité essentiellement à deux configurations :

- des pays ayant des stabilisateurs automatiques importants, mais qui ont été très touchés par la crise. C'est le cas de l'Allemagne⁸¹⁸ et des pays nordiques. A titre d'exemple, sur la période 2008-2009, le PIB de l'Allemagne a chuté de 4,3%, celui du Danemark⁸¹⁹ de 6,2% et celui de la Finlande de 7,3% ;

Des pays ayant subi un moindre choc d'activité mais ayant des stabilisateurs automatiques moins performants. C'est le cas de l'Espagne⁸²⁰, où le choc d'activité a été dans la moyenne de l'OCDE en terme de croissance cumulée, mais bien plus important si l'on tient compte des niveaux de croissance antérieurs.

A l'opposé, un certain nombre de pays disposant de stabilisateurs automatiques puissants les ont laissé jouer, ce qui peut expliquer le caractère plus limité de leur plan de relance (moins de 2% du PIB).

C'est le cas de la France⁸²¹ mais aussi de la Norvège, de l'Autriche, de la Belgique et de l'Italie⁸²². Les chocs d'activité y sont demeurés limités sur la période 2008-2009, même s'ils ont été un peu plus forts en France et en Autriche. Les marges de manœuvre face à la relance budgétaire s'avèrent être plus restreintes pour la Belgique et la France qui partaient d'un niveau de dette publique relativement élevé (respectivement 93% et 79,3% de leur PIB en 2008)⁸²³.

L'Italie fait exception : malgré une chute de PIB importante (6,2% sur 2008-2009), elle a très largement laissé jouer ses stabilisateurs automatiques, certes importants, et opté pour un faible plan de relance. Etant donné l'ampleur de la dette publique italienne⁸²⁴ (114,7% en 2008), les possibilités

Recession", Vox EU, 2011

816 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

817 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

818 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

819 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

820 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

821 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

822 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

823 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

824 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", Chronique Internationale de l'IRES N°80, 2003

de relance ont été très limitées pour ce pays⁸²⁵.

Enfin, un dernier groupe de pays se caractérise par la faiblesse de ses plans de relance (moins de 2% du PIB), malgré un choc d'activité important et des stabilisateurs automatiques limités. Il s'agit du Royaume-Uni⁸²⁶, de l'Irlande⁸²⁷, du Portugal⁸²⁸ et de la Grèce⁸²⁹. Pour ces deux derniers pays, la situation globale des finances publiques avant la crise limitait fortement leurs marges de manœuvre.

Au-delà de l'ampleur des plans de relance, leur contenu a également été très divers. La plupart des pays ont adopté des programmes de relance de grande envergure, ajustant simultanément divers impôts et programmes de dépenses.

Les plans de relance ont pu prendre plusieurs formes : investissement public, soutiens et garanties à certains secteurs ciblés de l'économie ou baisses d'impôts.

A l'exception de l'Australie, du Danemark⁸³⁰, du Japon, de la France et de la Norvège, une majorité de pays a donné la priorité aux réductions d'impôts sur la stimulation des dépenses. Les allègements fiscaux ont touché principalement l'impôt sur le revenu des personnes physiques et, dans une moindre mesure, l'impôt sur les sociétés.

Le Royaume-Uni⁸³¹ a eu une position originale avec une réduction temporaire de la TVA. Certains pays, comme l'Allemagne⁸³² et la Belgique, ont également pratiqué des diminutions de cotisations patronales de sécurité sociale.

Du côté des dépenses, pratiquement tous les pays de l'OCDE ont lancé et/ou accéléré des programmes d'investissement public. Les transferts de revenu aux ménages à faible revenu ont

825 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit social*, juillet août 2007, p. 879

826 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

827 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », *Monthly labor Review*

828 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

829 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", *Droit social*, janvier 2013, p. 4

830 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", *CEPR Reports and Issue Briefs*, n° 2011-12

831 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

832 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », *Regards sur l'économie allemande*, n°67, juillet 2004

aussi été amplifiés dans plusieurs pays. C'est le cas notamment de la France⁸³³, du Danemark⁸³⁴ et de l'Italie⁸³⁵.

Les dépenses pour l'emploi, actives comme passives, ont augmenté et, selon une enquête déclarative de l'OCDE, leur niveau ne semble globalement pas significativement revu à la baisse dans la seconde phase de la crise.

Les plans de relance budgétaire adoptés par les pays de l'OCDE comportent pour la plupart des mesures relevant des politiques de l'emploi qui visent à amortir les effets négatifs de la récession et du ralentissement économique sur le marché du travail. Ce sont à la fois les politiques actives et passives du marché du travail qui ont été mobilisées par l'ensemble des pays.

Avant la crise, en 2007, les pays de l'OCDE consacraient en moyenne 1,18% de leur PIB aux dépenses pour l'emploi. Ils consacraient 0,67% aux mesures passives et 0,50% aux mesures actives.

Avec une dépense pour l'emploi en 2007 supérieure à 2% du PIB, la Belgique, le Danemark⁸³⁶, les Pays-Bas⁸³⁷, la Finlande, l'Espagne, la France⁸³⁸ et l'Allemagne⁸³⁹ sont les pays qui dépensent le plus pour leur politique de l'emploi.

S'agissant des dépenses actives pour l'emploi, le Danemark⁸⁴⁰, les Pays-Bas, la Belgique et la Suède y consacrent un peu plus de 1% de leur PIB, soit la part la plus élevée. En ce qui concerne les dépenses passives, le Danemark, l'Espagne⁸⁴¹, la Finlande, les Pays-Bas, l'Allemagne, la France,

833 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

834 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

835 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

836 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

837 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

838 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

839 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

840 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

841 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

L'Autriche et le Portugal⁸⁴² consacrent entre 1% et 2% de leur PIB en 2007.

Les dépenses passives pour l'emploi ont augmenté dans tous les pays de l'OCDE pour répondre aux chocs conjoncturels, même si cette hausse n'a pas été homogène.

Les mesures passives sont constituées des programmes visant au maintien et au soutien du revenu en cas d'absence d'emploi c'est-à-dire : les prestations chômage, les prestations de chômage partiel et prestations de chômage à temps partiel, les indemnités de licenciement et indemnités en cas de faillite et les systèmes de préretraite. Dans la zone OCDE, en moyenne, les allocations chômage représentent 85% de l'ensemble des dépenses passives, le solde étant consacré aux programmes de préretraite.

Si la tendance observée s'agissant des dépenses passives était plutôt à la baisse à partir de 2004, celles-ci ont augmenté en 2009 dans tous les pays de l'OCDE. Cette augmentation s'explique par l'augmentation du chômage ainsi que par les modifications des règles concernant l'indemnisation chômage. Cette croissance avait d'ailleurs déjà été amorcée en 2008 pour quelques pays tels que l'Espagne⁸⁴³, les Etats-Unis⁸⁴⁴, l'Irlande⁸⁴⁵ et l'Italie⁸⁴⁶.

Pour la Belgique, l'Allemagne et l'Italie⁸⁴⁷, les prestations de chômage partiel ont fortement contribué à la croissance des dépenses passives.

Les dépenses actives pour l'emploi ont augmenté significativement en 2008-2009 dans une majorité de pays.

Les mesures actives comprennent plusieurs catégories : programmes du service public de l'emploi, programmes de formation professionnelle, incitations à l'emploi (subventions à l'embauche ou au maintien dans l'emploi), emplois protégés et réadaptation, créations directes d'emplois (de type contrats aidés non marchands) et aides à la création d'entreprise.

Devenues un élément important des politiques de l'emploi au cours des années 1990, les mesures de

842 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

843 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

844 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

845 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

846 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

847 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", Chronique Internationale de l'IRES N°80, 2003

politiques actives de l'emploi ont néanmoins vu les moyens qui leur étaient consacrés baisser durant les années précédant la crise.

En revanche, ces dépenses ont augmenté significativement durant la première phase de la crise, sur la période 2008-2009.

En général, les pays où les dépenses actives étaient déjà les plus élevées sont aussi ceux qui les ont mobilisées face à la crise⁸⁴⁸.

A l'inverse, les pays où la politique active de l'emploi a peu réagi sont également ceux qui lui consacraient des moyens plus modestes (Etats-Unis⁸⁴⁹, Royaume-Uni⁸⁵⁰, Italie⁸⁵¹). Seul le Japon a fortement augmenté ses dépenses actives à partir d'un niveau relativement bas.

Si on s'intéresse aux types de dépenses actives en augmentation depuis 2007, on constate que le Danemark⁸⁵², les Pays-Bas⁸⁵³, la Suède ont alloué des moyens supplémentaires pour le placement et l'accompagnement des chômeurs. Quant à la Belgique, ce sont les incitations à l'emploi qui ont été sollicitées. Pour la Finlande, l'Autriche et le Portugal⁸⁵⁴, ce sont les dépenses de formation professionnelle qui ont connu une croissance très nette depuis 2007.

De son côté, la France⁸⁵⁵ a choisi d'accroître les dépenses allouées au placement et à l'accompagnement des chômeurs (ce qui comprend les moyens du service public de l'emploi) et à la formation professionnelle.

L'Allemagne a augmenté simultanément les moyens alloués au service public de l'emploi, ses dépenses en formation professionnelle ainsi que les incitations à l'emploi.

Les dispositifs d'assurance chômage, et l'accroissement de leur couverture et du niveau de leurs prestations dans de nombreux pays, ont joué un rôle contra-cyclique durant la première phase de la crise (2008-2009).

848 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

849 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », *Monthly labor Review*

850 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

851 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

852 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", *CEPR Reports and Issue Briefs*, n° 2011-12

853 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », *Chronique internationale de l'IRES*, n°115, 2008, p.65

854 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

855 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", *Problèmes Politiques et Sociaux*, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

Les systèmes d'assurance chômage assurent le versement d'un revenu de remplacement aux personnes qui ont perdu leur emploi. Toutes les personnes sans emploi ne bénéficient cependant pas de ces prestations dont l'accès est soumis à conditions. Dans la plupart des pays, la perception des indemnités d'assurance chômage est réservée aux demandeurs d'emploi qui justifient d'une durée minimale en emploi, rapportée à une période de référence.

Selon les pays, les demandeurs d'emploi doivent justifier d'un certain nombre de jours passés en emploi (Allemagne⁸⁵⁶, France⁸⁵⁷ ou Portugal⁸⁵⁸) ou d'un montant minimal de cotisations salariales versées au cours des années fiscales antérieures (Royaume-Uni⁸⁵⁹ ou Irlande⁸⁶⁰). Les nouveaux arrivants sur le marché du travail et les travailleurs temporaires ou à temps partiel sont ainsi souvent moins protégés⁸⁶¹.

Dès la première phase de la crise, une dizaine de pays ont assoupli les critères d'affiliation à l'assurance chômage afin d'étendre la population couverte. De même, au Portugal, la période d'affiliation minimale est passée de 15 à 12 mois. En Italie, les conditions d'affiliation à l'assurance chômage ont également été assouplies pour les personnes en contrat non permanent. En France, la durée minimale d'emploi ouvrant droit aux prestations chômage est passée de 6 mois (au cours des 22 derniers mois) à 4 mois (au cours des 28 derniers mois) en 2009. Toutefois, cette mesure avait été adoptée avant la crise.

La durée d'indemnisation est limitée dans la quasi-totalité des pays (en Belgique, la durée est illimitée mais avec un montant d'allocation très dégressif). La durée d'indemnisation peut être uniforme (Danemark⁸⁶², Irlande⁸⁶³, Italie⁸⁶⁴ ou Royaume-Uni⁸⁶⁵) ou varier selon la durée de cotisation, le plus souvent dans la limite d'un plafond. Plusieurs pays ont allongé la durée de

856 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

857 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

858 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

859 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

860 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

861 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

862 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

863 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

864 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", Chronique Internationale de l'IRES N°80, 2003

865 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

perception des prestations afin de maintenir le revenu des personnes ayant perdu un emploi.

Aux Etats-Unis⁸⁶⁶, l'allongement de la durée d'indemnisation a été particulièrement important. La durée d'indemnisation du chômage initialement de 26 semaines a en effet été régulièrement augmentée à partir de 2008 pour atteindre 99 semaines dans les Etats les plus touchés par le chômage.

En Allemagne⁸⁶⁷, après un durcissement à la suite des réformes Hartz de 2003 à 2007, la durée d'indemnisation a également été allongée de 12 à 15 mois pour les plus chômeurs de plus de 50 ans en 2008. En France, la convention d'assurance chômage de 2009 a porté la durée maximale d'indemnisation de 23 mois à 24 mois pour les demandeurs d'emploi âgés de moins de 50 ans. Cette décision était cependant intervenue avant la crise.

A l'exception des pays où l'allocation est forfaitaire (Irlande⁸⁶⁸ et Royaume-Uni⁸⁶⁹), le montant perçu par un chômeur au titre de l'assurance chômage dépend de plusieurs paramètres, plus ou moins communs entre les pays : le salaire de référence (brut ou net, mensuel ou journalier, plafonné ou non), le taux de remplacement (qui peut être unique ou variable selon l'âge, la configuration familiale, et dégressif ou non), le plancher et le plafond d'indemnisation.

Plusieurs pays ont modifié un ou plusieurs de ces paramètres afin de revaloriser le montant des indemnités chômage dans un objectif de soutien au revenu. En Italie, le taux d'indemnisation a été revalorisé dès le début de l'année 2008. En Belgique, le taux d'indemnisation a été porté à 60% la première année d'indemnisation pour tous les bénéficiaires alors qu'il variait entre 55% et 60% selon la configuration familiale en 2009. Le plafond du salaire de référence a également été porté à 1 323,92 euros au lieu de 1 121,38 euros ou 1 084,20 euros en 2009.

En complément, de nombreux pays ont également renforcé les systèmes d'assistance chômage et d'aide sociale afin d'apporter un soutien supplémentaire aux personnes qui n'ont plus accès à l'assurance chômage.

866 CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

867 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

868 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" Journal of Poverty and Social Justice, Vol. 18, n°1, 2010

869 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

Les personnes ne justifiant pas d'une durée d'affiliation suffisante pour être couvertes ou ayant épuisé leurs droits peuvent avoir recours aux systèmes d'assistance sociale⁸⁷⁰. Les allocations d'assistance chômage sont en principe d'un montant inférieur à celui des allocations d'assurance chômage et sont, dans certains cas, complétées par des prestations d'aide sociale. Le versement et le montant des allocations d'assistance chômage et des prestations d'aide sociale dépendent généralement des ressources du ménage ainsi que de sa situation familiale. La générosité des systèmes d'assurance chômage et d'aide sociale est très variable d'un pays à l'autre⁸⁷¹.

En plus des mesures renforçant l'assurance chômage, plusieurs pays ont renforcé la générosité des systèmes d'assistance chômage et d'aide sociale afin d'apporter un soutien supplémentaires aux personnes les plus vulnérables.

Plusieurs pays ont accru le montant des prestations au titre de l'assistance chômage ou de l'aide sociale pour les ménages avec enfants (Autriche, Belgique⁸⁷², Italie⁸⁷³, Espagne⁸⁷⁴). D'autres ont introduit de nouveaux dispositifs pour soutenir les ménages à bas niveau de revenu (dont la France : prime exceptionnelle de 150 euros versée aux familles modestes éligibles à la rentrée 2008 à l'allocation de rentrée scolaire, prime « de solidarité active » de 200 euros pour les ménages à bas salaires début 2009) ou pour soutenir les chômeurs en fin de droit (allocation de 426 euros en Espagne).

§ 2 - Seconde phase de la crise, vers des systèmes d'indemnisation du chômage plus hétérogènes

Dans un certain nombre de pays, les améliorations du système d'assurance chômage ont été maintenues dans deux cas de figure :

- d'une part, dans les cas où elles avaient été initialement conçues comme des évolutions

870 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" *Journal of Poverty and Social Justice*, Vol. 18, n°1, 2010

871 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

872 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", *Répertoire de droit du travail*, janvier 2013

873 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", *Revue du droit du travail*, avril 2013, p. 288

874 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", *Economics Department Working Paper 845*, OECD, 2011

structurelles pérennes. En France⁸⁷⁵, par exemple, l'abaissement du seuil d'activité pour accéder à des droits s'est inscrit dans le cadre d'une réforme plus large – la mise en place de la « filière unique » notamment -, fruits de réflexions antérieures à la crise, qui se veut une réponse à des problématiques qui ne sont pas conjoncturelles (poids croissant des emplois courts, effets de seuil, souci de lisibilité du système...);

- d'autre part, dans les cas où les pays ont volontairement poursuivi une politique de relance au-delà de la première phase de la crise. C'est essentiellement le cas des Etats-Unis⁸⁷⁶ où l'allongement de la durée des droits, tout en restant temporaire, a été reconduit à plusieurs reprises. Une telle pratique est habituelle aux Etats-Unis⁸⁷⁷, qui ont opté pour un dispositif relativement peu généreux en régime de croisière mais adaptable en cas de creux conjoncturel significatif.

A l'inverse, la générosité des systèmes d'indemnisation du chômage ou leurs assouplissements récents durant la crise ont été remis en cause dans quelques pays, avec là encore différents cas de figure :

- Au Danemark⁸⁷⁸, du fait la hausse importante du chômage remise en cause liée soit à un souci de soutenabilité financière du système d'indemnisation du chômage, soit à une volonté d'adapter le modèle de flexicurité à un marché du travail où le nombre de chômeurs a crû fortement, en rendant le système d'assurance chômage plus incitatif.

Au Danemark⁸⁷⁹, la durée maximale d'indemnisation a été réduite de 4 à 2 ans mais une prolongation de 6 mois a été temporairement mise en place.

- Dans certains des pays qui font face à des problématiques aiguës de finances publiques. Au Portugal, la réduction de la durée d'affiliation minimale de 15 à 12 mois ainsi que la prolongation de six mois du droit aux allocations ont été supprimées en mai 2010.

En Irlande⁸⁸⁰, face à un resserrement des contraintes budgétaires relativement précoces, c'est même

875 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

876 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

877 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

878 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

879 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

880 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

dès 2008 que les conditions d'accès à l'assurance chômage ont été durcies et que la durée maximale d'indemnisation a été réduite.

Enfin, le cas de l'Italie⁸⁸¹ est intéressant. Si ce pays mène une politique d'austérité pour faire face à la crise de la dette, l'accent mis sur les réformes structurelles et la recherche de relais de croissance ont amené le gouvernement à prévoir la mise en place d'un véritable système d'assurance chômage, jusque-là très incomplet⁸⁸², dans le cadre d'un plan plus large de réforme du marché des biens et services et de réforme du marché du travail⁸⁸³, notamment en contrepartie d'autres mesures.

Afin d'étendre les amortisseurs sociaux à tous les travailleurs, sans distinction de secteur ou de taille d'entreprise, la réforme prévoit la réalisation graduelle d'un système composé de trois types d'amortisseurs sociaux, qui seraient mis en place graduellement de 2012 à 2017 :

La CIGO (*Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria*) sera maintenue ; la CIGS (*Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria*) servira à garantir les postes de travail en cas de restructuration d'entreprise et ne sera plus utilisée en cas de faillite et de fermeture d'entreprise. Une nouvelle assurance sociale pour l'emploi, l'ASPI (*Assicurazione Sociale per l'Impiego*), est créée pour donner un complément de revenus aux employés du secteur privé et du secteur public, qui ont un contrat à durée déterminée. Le début de l'application de ce nouvel amortisseur serait différent entre le Nord et le Sud de l'Italie.

Parmi les mesures de maintien de la main-d'œuvre en emploi, le chômage partiel a été privilégié, avec un impact très significatif dans quelques pays, même s'il ne doit pas être surestimé.

Pour augmenter le taux de participation aux programmes de chômage partiel, de nombreux pays ont assoupli les conditions limitant leur accès, réduit le coût de participation pour les entreprises, allongé la durée maximale de participation à ces programmes et augmenté le montant des indemnités de chômage partiel.

Le chômage partiel est un dispositif public qui, dans un contexte de baisse temporaire d'activité, vise à encourager les entreprises à réduire le nombre d'heures travaillées au lieu de licencier (permettant au salarié de ne pas être licencié et à l'employeur d'éviter les coûts de licenciement et de réembauche ainsi que de conserver les compétences spécifiques des employés au sein de

881 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

882 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", Chronique Internationale de l'IRES N°80, 2003

883 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", Droit social, juillet août 2007, p. 879

l'entreprise). Les salariés conservent leur contrat de travail et perçoivent une indemnité au titre des heures non travaillées. L'indemnité est versée directement par l'employeur (France⁸⁸⁴, Italie⁸⁸⁵, Allemagne⁸⁸⁶) ou par l'organisme en charge de l'indemnisation du chômage classique (dans les autres pays).

La majorité des pays ont mobilisé un programme de chômage partiel lors de la première phase de la crise. Au sein de l'OCDE, 8 pays ont créé un programme de chômage partiel et 14 pays ont pris des mesures pour augmenter le taux de participation à ces programmes et accroître leur générosité. Entre 2007 et 2009, la participation à ces programmes a particulièrement augmenté en Allemagne⁸⁸⁷, en Belgique⁸⁸⁸, en Italie⁸⁸⁹ et au Japon.

A l'exception de la Belgique, le chômage partiel était très peu utilisé avant la crise : la proportion de participants à un programme de chômage partiel dans l'emploi total était inférieure à 0,7% en 2007. En 2009, cette proportion était de 2,7% au Japon et supérieure à 3% en Allemagne, en Italie et en Belgique. En France⁸⁹⁰, elle est passée de 0,4% à 0,9%.

Selon les pays, des conditions plus ou moins strictes limitent l'accès des entreprises ou des salariés aux programmes de chômage partiel. Dans la plupart des pays, les entreprises souhaitant participer à un programme de chômage partiel doivent prouver la nécessité économique d'une réduction des heures travaillées. L'accord explicite des partenaires sociaux est également demandé dans une majorité de pays.

Un tel accord implique généralement la suspension des licenciements pour une période déterminée. L'accès aux programmes de chômage partiel peut également être réservé aux salariés éligibles aux allocations de chômage classique limitant alors l'éligibilité des travailleurs temporaires ou employés à temps partiel. Enfin, l'accès peut être de fait réservé à des entreprises d'une taille

884 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

885 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

886 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

887 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

888 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

889 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

890 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

minimale ou appartenant à certains secteurs d'activité.

Dès la première phase de la crise, plusieurs pays ont assoupli les conditions limitant l'accès aux programmes de chômage partiel. En Allemagne⁸⁹¹, en Italie⁸⁹² ou encore en Belgique⁸⁹³ les conditions ont été assouplies pour les personnes en emploi non permanent. En Italie, la participation au programme de chômage partiel a également été étendue aux salariés des très petites entreprises qui étaient jusque-là exclus. Au Portugal, elle a été étendue aux secteurs de l'automobile, du textile, du tourisme et à d'autres secteurs exposés à la concurrence internationale.

En Italie, il existait un système très souple de chômage partiel, dès avant la crise⁸⁹⁴. A partir de mai 2008, nous avons vu précédemment que le principal « amortisseur social » que constitue la *Cassa Integrazione Guadagni* (CIG), qui verse les indemnités de chômage partiel en Italie⁸⁹⁵, a été encore assoupli. La logique est donc celle d'une promotion très forte du chômage partiel, de façon relativement peu encadrée.

Alors que dans la plupart des pays, il suffit de justifier la nécessité économique du recours au chômage partiel (seuil minimal de baisse du nombre d'heures travaillées, diminution d'activité) et alors qu'en Italie, le chômage partiel s'est en partie substitué à un système d'indemnisation du chômage très incomplet, la logique est très différente aux Pays-Bas⁸⁹⁶ : le chômage partiel a été volontairement, plus qu'ailleurs, ciblé sur les seules entreprises rencontrant des difficultés temporaires, purement conjoncturelles.

Un dispositif de temps réduit existait déjà depuis 1946 mais ne s'appliquait pas aux difficultés conjoncturelles. En décembre 2008, il a été réformé pour s'appliquer aux entreprises qui font face à une chute de 30% de leurs revenus sur une période de deux mois. Mais le dispositif est rapidement apparu inadapté notamment en raison de problèmes de viabilité des entreprises éligibles. L'ancien dispositif a donc été remplacé en avril 2009 par une nouvelle mesure exclusivement destinée aux entreprises dont on pense qu'elles vont retrouver un volume d'activité normal après la crise.

891 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

892 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

893 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

894 HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", Droit social, juillet août 2007, p. 879

895 HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", Chronique Internationale de l'IRES N°80, 2003

896 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

Un système de sanctions et d'incitations doit permettre de garantir le respect de cette condition. L'employeur peut être amené à rembourser une partie des allocations versées par l'Etat au salarié s'il licencie finalement le salarié ou même si, au contraire, il écourte la période de chômage partiel. En outre, le temps passé dans le dispositif de chômage partiel est déduit des droits aux allocations chômage des salariés, ce qui peut influencer la décision des syndicats d'accepter ou non le recours au dispositif.

Or les employeurs qui veulent recourir à ce dispositif doivent recueillir l'approbation des représentants de salariés et conclure avec eux un accord sur la formation de leurs salariés. Dans le cas où un employeur voudrait étendre l'allocation de chômage partiel pour un salarié, ce qui est autorisé dans la limite de deux fois, la bonne exécution de l'accord sur la formation est vérifiée.

Le degré de participation des entreprises au financement des programmes de chômage partiel varie beaucoup selon les pays. Dans la plupart des pays, les entreprises supportent une part du coût de participation à un programme de chômage partiel (essentiellement les indemnités de chômage partiel et éventuellement le coût lié à la formation des personnes en chômage partiel). Les entreprises ont alors à leur charge une part de l'indemnité de chômage partiel calculée sur les heures travaillées ou une part des charges sociales relatives à l'indemnité.

Le coût de participation à un programme de chômage partiel a été modifié dans quelques pays. Il en a été ainsi en Allemagne⁸⁹⁷ en 2009, et cela de façon significative. Jusqu'à cette date, l'employeur devait prendre en charge 100% des cotisations sociales et patronales relatives à l'indemnité de chômage partiel pendant les six premiers mois. L'Agence fédérale pour l'emploi allemande⁸⁹⁸ prend désormais en charge 100% des cotisations sociales salariales à partir du septième mois de mobilisation du chômage partiel (pour un coût total estimé à 2 milliards d'euros).

Des réductions supplémentaires du coût de participation à un programme de chômage partiel ont été accordées aux entreprises qui mettent en place des programmes de formation pour les personnes en sous-activité. En Allemagne, lorsque le salarié participe à une formation (qui dure au moins 50% de la durée prévue du chômage partiel), l'employeur ne supporte plus aucun coût au titre de l'activité partielle dès le premier mois. Des pays comme l'Autriche ou la Suisse ont introduit des mesures

897 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

898 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

similaires lors de la première phase de la crise.

Les Pays-Bas⁸⁹⁹ et le Portugal⁹⁰⁰ ont aussi introduit une obligation de formation pour les salariés en chômage partiel. Peu de travailleurs en activité réduite ont suivi une formation lorsqu'elle n'était pas obligatoire au cours de la dernière crise : 10% en Belgique, au Danemark⁹⁰¹, en Finlande, en Italie⁹⁰², en Allemagne, en Suisse et entre 10 et 25% en Autriche et au Japon.

Face à l'ampleur et à la gravité de la dernière crise, plusieurs pays ont renforcé les dispositifs de chômage partiel en allongeant la durée maximale de participation aux programmes de chômage partiel.

En Allemagne⁹⁰³, la durée maximale de recours au chômage partiel a été relevée de 6 à 24 mois en 2009. En France⁹⁰⁴, un dispositif venant en complément du programme de chômage partiel, la convention d'Activité partielle de longue durée (APLD), a instauré en 2009 une allocation plus élevée (75% de la rémunération brute) pour les salariés dont la durée d'activité est réduite pendant une période longue. Une entreprise peut conclure une convention d'APLD pour une période de 3 mois minimum, renouvelable sans que la durée totale de l'indemnisation n'excède 12 mois.

La réduction du temps de travail est associée à une réduction du salaire, en partie compensée par une indemnité de chômage partiel. Cette indemnité est calculée en appliquant un taux de remplacement à la partie du salaire correspondant aux heures non travaillées.

Des pays ont également augmenté le montant des indemnités de chômage partiel en modifiant le taux de remplacement de chômage partiel⁹⁰⁵. En France⁹⁰⁶, dès le 1er janvier 2009, l'indemnité de

899 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

900 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

901 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

902 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

903 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

904 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

905 CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" Journal of Poverty and Social Justice, Vol. 18, n°1, 2010

906 BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", Problèmes Politiques et Sociaux, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

chômage partiel est passée de 50% à 60% de la rémunération horaire brute. En Belgique⁹⁰⁷, le montant de l'indemnité de chômage partiel a également sensiblement augmenté en 2009.

L'originalité du recours au chômage partiel et l'importance de son impact ne doivent cependant pas être sur-estimées.

Il est vrai que l'importance du recours aux différentes modalités de flexibilité interne est un trait important de la réaction des Etats⁹⁰⁸ et des entreprises durant cette crise. Toutefois, si l'on regarde les pays qui ont le plus recouru au chômage partiel, il ressort que :

- en Belgique, ce recours était déjà très important avant la crise : la proportion de participants à un programme de chômage partiel dans l'emploi salarié était de 3,2% en 2007 (contre 5,6% en 2009) ;

- en Allemagne⁹⁰⁹, un recours significatif au chômage partiel n'est pas nouveau ; il a certes été plus important sur les dernières décennies, mais son ampleur n'est pas totalement inédite: une utilisation importante du chômage partiel avait déjà été observée dans le contexte particulier de la Réunification des années 1990 et, dans une moindre mesure, lors de la crise de 1934 ;

- en Italie⁹¹⁰, la situation est un peu particulière, du fait de la nature du dispositif de *Cassa Integrazione*, qui a pu fonctionner comme un substitut à un système d'indemnisation du chômage très incomplet.

D'ailleurs, les évolutions lors de la seconde phase de la crise illustrent bien ces différents cas de figure :

- en Allemagne⁹¹¹, avec la baisse du chômage, le dispositif a été revu à la baisse : la durée maximale de participation à un programme de chômage partiel, qui avait été portée à 24 mois en 2009, a été ramenée à 18 mois;

907 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

908 HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

909 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

910 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

911 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

- en Belgique⁹¹², au contraire, compte tenu des effets positifs des modifications de 2009 et le chômage partiel étant considéré comme un dispositif fonctionnant également en régime de croisière, le renforcement initialement temporaire du programme de chômage partiel est définitif depuis janvier 2012;

- en Italie, avec le projet de mise en place d'un véritable système d'assurance chômage, la *Cassa Integrazione* va devenir plus restrictive.

Par ailleurs, le chômage partiel n'est pas le seul dispositif de flexibilité interne : d'autres dispositifs de flexibilité interne ont pu jouer un grand rôle.

Le cas allemand illustre parfaitement cela. Bien que souvent présenté comme étant à l'origine des bons résultats allemands en termes de maintien de l'emploi, les programmes de chômage partiel ne permettent pas d'expliquer à eux seuls la baisse des heures travaillées par tête en Allemagne : le chômage partiel n'expliquerait qu'environ un tiers de la diminution des heures travaillées. D'autres dispositifs à l'initiative des employeurs et souvent issus de négociations entre employeurs et syndicats ont également été mobilisés, notamment la liquidation des soldes positifs des comptes épargne-temps et la réduction du temps de travail réglementé.

En principe, un compte épargne-temps⁹¹³ permet à un salarié, qui travaille au-delà du temps de travail réglementé, d'épargner des heures « non travaillées » en vue d'une utilisation ultérieure. Le compte épargne-temps est souvent mis en place par accord collectif au niveau de l'entreprise. Cet outil est particulièrement développé en Allemagne⁹¹⁴. La vigueur de l'activité économique entre 2004 et 2008 avait également entraîné une hausse importante des heures « non travaillées » épargnées.

De très nombreuses entreprises allemandes ont, avant de recourir au chômage partiel pour les salariés concernés, utilisé les comptes épargne-temps pour réduire les heures travaillées dès le début de l'année 2008. L'utilisation des comptes épargne-temps et la réduction des heures supplémentaires sont souvent allées de pair.

912 SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

913 Art. L. 3151-1et suivants, Art. D. 3154 et suivants

914 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

En Allemagne⁹¹⁵, le recours aux clauses de réduction du temps de travail prévues dans les conventions collectives est également très fréquent pour ajuster les heures travaillées à une chute de la production.

Les conventions collectives de nombreuses branches, notamment industrielles, autorisent en effet la négociation de réductions de temps de travail au niveau de l'entreprise (« accords compétitivité-emploi »). Ces conventions prévoient une amplitude horaire autour de la semaine de travail type à l'intérieur de laquelle les entreprises peuvent faire varier le temps de travail, en ajustant la rémunération en fonction du taux de salaire horaire. Les réductions du temps de travail sont généralement assorties de garanties de non licenciement pour des durées assez longues ainsi que de garanties de retour aux normes de branches. Un consensus fort existe en Allemagne entre employeurs et partenaires sociaux pour favoriser la préservation des compétences au sein des entreprises dans un contexte de pénurie de main-d'œuvre qualifiée⁹¹⁶.

Enfin, il faut noter que certains experts, ainsi que l'OCDE, soulignent les limites du recours à des dispositifs de maintien de la main-d'œuvre tels que le chômage partiel, au motif que, dans certains cas de figure, de tels dispositifs peuvent, d'une part, freiner la réallocation des travailleurs vers des secteurs offrant de meilleures perspectives et, d'autre part, renforcer la segmentation du marché du travail. La question est alors de savoir si, pour un pays donné et pour des secteurs donnés, la réallocation des travailleurs constitue un enjeu d'actualité ou non⁹¹⁷. Pour l'OCDE, le dispositif du chômage partiel a un intérêt évident mais son utilisation devrait être limitée à des cas exceptionnels relevant de chocs temporaires. La question de la durabilité des stratégies de maintien en emploi peut également se poser.

Conclusion Chapitre I

Le monde du travail traverse depuis la fin des trente glorieuses une période marquée par un ensemble de recompositions. Individualisation de la relation salariale, décollectivisation, mondialisation, autant de termes qui fleurissent quotidiennement pour qualifier ces évolutions. Souvent analysée comme une conséquence de ces trois dimensions, on assiste à une remontée de l'insécurité salariale qui outre la question du chômage est désignée, selon le positionnement

915 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

916 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

917 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

politique que l'on adopte, sous l'expression flexibilité ou précarité. Dans un cas, on va louer la capacité des travailleurs à s'adapter aux conditions du marché et insister sur la nécessité de la souplesse dans les comportements et chercher à l'optimiser. Le corollaire sera dans la plupart des pays européens le refus de voir les vies des salariés soumises uniquement aux impératifs marchands et donc de veiller à maintenir, protéger ou tenter de faire perdurer les amortisseurs sociaux.

CHAPITRE II : COMMENT EXPLIQUER LES RÉSULTATS DES DIFFÉRENTS PAYS EN MATIÈRE DE CHÔMAGE ET D'EMPLOI ?

Après avoir décrit les évolutions du chômage et de l'emploi pendant la crise, ainsi que les réactions des différents pays en matière de politiques de l'emploi, il faut tenter d'expliquer les différences de résultats en matière de chômage et d'emploi, même s'il n'est pas aisé de classer l'ensemble des pays de façon évidente, au regard des évolutions du chômage pendant la crise mais aussi de leur niveau de chômage et sans savoir si les évolutions sont achevées.

La diversité des chocs d'activité et des situations démographiques des pays doit d'abord être prise en compte⁹¹⁸.

Ensuite, on peut se demander si une approche par les grands modèles sociaux ou par les pratiques de dialogue social peut fournir une grille d'analyse pertinente, à la fois pour expliquer le fonctionnement du marché du travail durant la crise ainsi que les politiques menées.

Enfin, on verra que les modes d'ajustement de l'emploi (le recours à la flexibilité interne ou à la flexibilité externe notamment) est un facteur explicatif important, mais insuffisant et qui doit être complété par l'analyse des politiques menées avant la crise dans un certain nombre de pays⁹¹⁹.

Quels sont les pays qui ont obtenu les meilleurs résultats en matière de chômage ?

Une typologie des principaux pays a été présentée en première partie en prenant en compte l'ampleur des évolutions du chômage pendant la première phase de la crise et la baisse ou non du chômage sur la période plus récente⁹²⁰. Toutefois, l'évaluation du résultat d'un pays en matière de chômage ne saurait se réduire à ces seuls critères. En effet, les caractéristiques des différents marchés du travail les rendent plus ou moins sensibles à un choc conjoncturel, alors même qu'elles peuvent expliquer un niveau structurellement moins élevé du chômage, sur longue période. Une telle évaluation doit donc prendre en compte le niveau de chômage à l'issue de la crise.

En réalité, un nombre important de pays se trouvent dans une situation intermédiaire relativement

918 COMMISSION EUROPEENNE, « Flexicurity Pathways », rapport du Prof. Ton Wilthagen, rapporteur du groupe d'experts sur la flexicurité, mai 2007

919 OIT, « Flexicurity : A relevant approach in Central and Eastern Europe », CAZES S., NESPOROVA A., 2007

920 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

peu éloignée des moyennes de l'OCDE⁹²¹. La France⁹²² fait partie de ces pays : son niveau de chômage reste supérieur à la moyenne, du fait de la persistance d'un chômage structurel important depuis très longtemps ; en revanche, durant la crise, la hausse du chômage a pu être moindre qu'attendu et inférieure à la moyenne de l'OCDE.

Deux ensembles de pays se distinguent néanmoins nettement :

D'une part, les pays qui ont obtenu les meilleurs résultats, parmi lesquels l'Allemagne⁹²³ notamment (parmi les rares pays qui ont vu leur chômage baisser), la Belgique (qui a connu une faible hausse avant de retrouver quasiment son bas niveau d'avant-crise), le Japon ou l'Autriche (qui ont connu de faibles hausses malgré des niveaux très bas).

D'autre part, quatre pays qui ont obtenu des résultats nettement moins bons : l'Estonie, l'Irlande, la Grèce⁹²⁴ et l'Espagne⁹²⁵.

Le taux de chômage est un indicateur insuffisant pour apprécier la situation réelle de l'emploi dans les différents pays. Ces critères doivent être complétés par une analyse plus qualitative des marchés du travail.

Dans le cas de l'Allemagne⁹²⁶ par exemple, les très bons résultats en termes d'évolution de l'emploi et du chômage pendant la crise sont allés de pair avec une certaine précarisation de l'emploi. Des formes de précarisation sur le marché du travail sont cependant intervenues dans un grand nombre de pays ; pour autant, elles n'ont pas été accompagnées d'améliorations sur le plan du chômage.

Si les modèles sociaux, au sens large, ne fournissent pas une grille de lecture suffisante, car trop globalisante, un facteur explicatif est parfois avancé dans un champ plus restreint : celui des modèles ou pratiques de relations sociales.

921 BASSANI et DUVAL, "Employment Patterns in OECD Countries: Reassessing the Role of Policies and Institutions", OECD WP n° 35, 2006

922 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

923 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

924 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

925 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

926 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

La question du rôle du dialogue social pendant la crise peut être appréhendée selon deux perspectives différentes ; d'une part, en s'intéressant à la manière dont l'action des partenaires sociaux et/ou le dialogue entre les partenaires sociaux et l'Etat dans les différents pays d'Europe ont pu atténuer les effets négatifs de la crise (**Section I**), d'autre part en s'interrogeant sur l'efficacité des différents systèmes nationaux de relations professionnelles dans chaque pays et en regardant comment ils ont été impactés par la crise elle-même (**Section II**).

Section I : La flexicurité comme réponse la plus efficace ?

La flexisécurité a démontré, lors des précédents cycles plus « classiques », une certaine efficacité dans les pays qui l'ont appliquée. Les pays nordiques ont pu concilier des taux de chômage faibles voire très faibles avec des niveaux et qualités de vie élevés⁹²⁷. De plus, en dépit d'une crise exceptionnelle, les taux de chômage des pays nordiques demeurent relativement bas en comparaison internationale : ils sont tous inférieurs à la moyenne de l'OCDE⁹²⁸.

Il semble également que la flexicurité permette de limiter l'impact de la hausse du chômage sur le chômage de longue durée.

Au Danemark⁹²⁹, bien que le chômage ait fortement augmenté sur la période et soit désormais à un niveau proche de la moyenne de l'OCDE, 7,8% contre 8,4% pour l'OCDE au dernier trimestre 2011, le chômage de longue durée reste dans des proportions beaucoup plus faibles qu'ailleurs : il ne représentait « que » 25% de l'ensemble du chômage au dernier trimestre 2011. Les chances de retrouver un emploi pour une personne au chômage demeurent assez élevées malgré la crise. Au cœur de la récession, 60% des personnes qui ont perdu leur emploi en ont retrouvé un après 13 semaines, et 80% après six mois⁹³⁰.

Par ailleurs, d'après l'Eurobaromètre 2010, les travailleurs danois restaient confiants dans leurs chances de retrouver un emploi rapidement s'ils sont licenciés. L'importance des flux de passage par le chômage et les sorties rapides du chômage sont de fait l'un des aspects du modèle danois.

927 OIT, "Flexicurity : A relevant approach in Central and Eastern Europe", CAZES S., NESPOROVA A., 2007

928 BASSANI et DUVAL, "Employment Patterns in OECD Countries: Reassessing the Role of Policies and Institutions", OECD WP n° 35, 2006

929 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

930 ANDERSEN T-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", *VoxEU*, 2011

Avant la crise, un tiers des salariés danois changeaient ainsi de poste chaque année.

Enfin, la réussite actuelle de l'Allemagne⁹³¹ ne peut être interprétée comme le succès du modèle continental face à la crise. D'une part, l'Allemagne⁹³² a toujours été un pays de type continental mais n'est que depuis peu citée comme exemple de marché du travail performant. D'autre part, le succès allemand n'est pas avant tout la marque d'une exceptionnelle résistance à la crise mais plutôt celui d'un important redressement entamé par l'économie allemande depuis le milieu des années 2000.

La réduction du chômage en Allemagne⁹³³ durant les années de la crise s'inscrit donc dans une tendance de plus long terme qui n'a été que légèrement freinée par la crise. Analyser la performance allemande comme un signe de la meilleure résistance aux chocs du modèle continental semble donc trop rapide. Enfin, la réussite de l'Allemagne⁹³⁴, sur le plan économique et sur le front du chômage doit également être mise en regard de ses résultats plus globaux, notamment sur le plan social.

Dans l'ensemble, le dialogue social dans les pays membres s'est montré plutôt robuste et a joué un rôle important durant la crise⁹³⁵. Un grand nombre de gouvernements reconnaît que les partenaires sociaux ont constitué un interlocuteur privilégié dans la recherche de solutions face à la crise.

Cependant, des disparités subsistent entre les pays quant à l'implication des organisations syndicales et patronales dans les négociations et on constate entre les pays pourtant dotés d'institutions similaires une certaine hétérogénéité dans la capacité à produire des accords.

A partir de 2008, un consensus s'est développé entre les partenaires sociaux dans une majorité de pays sur la nécessité d'agir rapidement dans le but de préserver l'emploi et de stimuler l'économie. Dans certains pays où les partenaires sociaux ont été impliqués à des degrés divers dans la formulation de mesures pour répondre aux effets de la crise sur l'emploi, les négociations ont pris la forme soit d'un processus tripartite qui consiste en un dialogue des partenaires sociaux auquel le

931 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

932 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

933 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

934 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

935 Industrial Relations in Europe 2010, Commission européenne - Direction générale Emploi, Affaires sociales et Inclusion, octobre 2010

gouvernement participe officiellement, voire initie et pilote en partie, soit d'une négociation bipartite entre les syndicats et organisations d'employeurs où le gouvernement peut éventuellement intervenir indirectement.

Selon l'analyse de Jacques Freyssinet⁹³⁶, on peut distinguer parmi les pays d'Europe occidentale trois configurations différentes de relations professionnelles, avec des pays qui disposent d'institutions tripartites permanentes fonctionnant régulièrement, comme c'est le cas de la Belgique, des Pays-Bas⁹³⁷, de l'Irlande, des pays nordiques⁹³⁸ et de l'Autriche; des pays qui, dans la mesure où ils ne disposent pas de ce type d'institutions, ont opté pour une articulation flexible des relations bipartites et tripartites. C'est notamment le cas de la France et de l'Espagne⁹³⁹; et enfin des pays pour lesquels les rapports entre partenaires sociaux et Etat s'établissent de manière pragmatique, discontinue et souvent informelle. L'Allemagne⁹⁴⁰ et le Royaume-Uni⁹⁴¹ illustrent parfaitement cette configuration.

Parmi les pays qui pratiquent un tripartisme institutionnalisé, les négociations ont abouti à un accord de crise en 2008/2009 dans quatre pays : Belgique, Pays-Bas⁹⁴², Finlande, Norvège.

En Belgique, un accord visant un juste équilibre entre compétitivité, pouvoir d'achat et emploi a été signé en décembre 2008. Les syndicats ont accepté une modération salariale en échange d'une amélioration des retraites, de l'indemnisation chômage ainsi qu'une réduction des charges salariales.

Un accord tripartite portant sur un paquet de mesures contre la crise a également été trouvé aux Pays-Bas en mars 2009. Cet accord visait à promouvoir l'emploi, la formation, l'assistance aux salariés licenciés, la flexibilité du travail et la modération salariale. Les partenaires sociaux ont contribué de manière active à l'extension du dispositif d'indemnisation du chômage partiel.

936 FREYSSINET J., « Les réponses tripartites à la crise économique dans les principaux pays d'Europe occidentale », BIT, *Dialogue, Document de travail n°12, mai 2010*, audition de Jacques Freyssinet au COE le 3 avril 2012

937 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », *Chronique internationale de l'IRES*, n°115, 2008, p.65

938 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", *Vox EU*, 2011

939 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", *Economics Department Working Paper 845*, OECD, 2011

940 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », *Regards sur l'économie allemande*, n°67, juillet 2004

941 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », *les papiers du CERC*, n° 2, juin 2004

942 WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », *Chronique internationale de l'IRES*, n°115, 2008, p.65

En Norvège, les confédérations syndicales et patronales ont signé un accord de modération salariale en mars 2009, incluant une augmentation additionnelle pour les bas salaires et des possibilités de dérogation pour les entreprises en difficultés.

Enfin, en Finlande, un accord dans le domaine de la protection sociale notamment a été trouvé en janvier 2009 entre partenaires sociaux.

Le Danemark⁹⁴³ et la Suède qui ont une forte tradition de concertation tripartite ont finalement mené leurs discussions en dehors des cadres formels existants, comme ont pu le faire l'Allemagne ou le Royaume-Uni⁹⁴⁴.

Au Danemark⁹⁴⁵, les partenaires sociaux se sont montrés actifs dans la recherche de solutions face à la crise⁹⁴⁶. Ils ont réclamé au gouvernement des plans de relance économique visant notamment le bâtiment dans le but de soutenir les entreprises et l'emploi. Les confédérations syndicales et patronales et leurs fédérations de branche ont fortement sollicité le gouvernement sur la possibilité d'octroyer des aides aux entreprises afin de maintenir leur compétitivité et leurs effectifs. Les entreprises ont eu également la possibilité de négocier des accords de partage de travail.

En Suède, des accords de crise ont été signés dans certaines branches professionnelles et entreprises. Ceux-ci reposent sur un engagement de l'employeur à maintenir les emplois en contrepartie de l'acceptation par les syndicats de réductions temporaires du temps de travail et des salaires. Toutefois, des divergences fortes subsistent entre les partenaires sociaux, notamment sur la question du chômage des jeunes et des politiques salariales.

L'Irlande et l'Autriche sont deux pays où la concertation tripartite qui avait fonctionné jusqu'alors a été ébranlée par la crise. Dans le cas de l'Irlande, même si un accord tripartite a été signé en septembre 2008, une nouvelle concertation en janvier 2009 a échoué ce qui a finalement poussé le gouvernement à prendre des mesures de manière unilatérale comme le gel des salaires et une augmentation des cotisations de retraite pour le secteur public. Le même scénario s'est déroulé en Autriche.

943 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

944 ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les papiers du CERC, n° 2, juin 2004

945 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

946 OIT, "Flexicurity : A relevant approach in Central and Eastern Europe", CAZES S., NESPOROVA A., 2007

Parmi les pays qui pratiquent une articulation flexible des relations bipartites et tripartites, les réactions face à la crise présentent là aussi une certaine hétérogénéité.

En France, une série d'accords nationaux interprofessionnels⁹⁴⁷ a vu le jour pendant la crise, notamment deux accords sur l'amélioration de l'indemnisation du chômage partiel en décembre 2008 et juillet 2009. Dans le même temps, l'indemnisation et les mesures d'aide à la réinsertion professionnelle en cas de licenciement économique ont été améliorées par un accord paritaire sur les Conventions de Reclassement Personnalisé (CRP)⁹⁴⁸, tandis que l'Etat a augmenté le nombre des bassins d'emploi sinistrés où il finançait des Contrats de Transition Professionnelle (CTP)⁹⁴⁹.

A noter que depuis le 1er septembre 2011, le contrat de sécurisation professionnelle remplace les CSP et CTP qui, pour ceux conclus avant le 1er septembre 2011, continuent à perdurer jusqu'à leur terme.

De même, en mars 2009, le gouvernement a annoncé la création pour deux ans d'un Fond d'Investissement Social (FISO) dans le but de coordonner les actions de l'Etat et des partenaires sociaux en matière d'emploi et de formation. Une négociation a même été engagée en juin 2009 entre les partenaires sociaux sur « la gestion sociale des conséquences de la crise économique sur l'emploi », qui a débouché sur un accord le 8 juillet 2009.

L'articulation entre ces deux modes de régulation sociale a été fortement sollicitée en France pour faire face à la crise économique.

L'Espagne⁹⁵⁰ abordait la crise avec un système actif de discussions bipartites et tripartites, et notamment un système de concertation tripartite qui avait fait preuve d'une certaine vitalité depuis le début de la décennie.

947 ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", Dalloz actualité, mars 2013

948 Le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) s'adresse aux salariés de certaines entreprises visées par une procédure de licenciement économique. Il leur permet de bénéficier d'un ensemble de mesures favorisant un reclassement accéléré vers l'emploi. L'employeur est tenu de le proposer au salarié, qui peut refuser d'en bénéficier.

949 Salarié d'une entreprise de moins de 1000 personnes - ou dans un établissement en redressement ou liquidation judiciaire - vous êtes concerné par une procédure de licenciement pour motif économique, et votre employeur vous propose d'être suivi en Convention de Reclassement Personnalisé (CRP) ou en Contrat de Transition Professionnelle (CTP). Ces deux dispositifs sont quasiment identiques et seul le lieu d'implantation de l'entreprise définit si vous relevez du premier ou du second. Ces dispositifs ne sont plus applicables aux procédures de licenciement engagées à compter du 1er septembre 2011 ; à compter de cette date, c'est le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) qui doit être proposé.

950 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

Pourtant, si les partenaires sociaux ont signé en juillet 2008 un accord tripartite, les positions des acteurs se sont très vite durcies, notamment sur la question d'un « contrat de travail anticrise », évoquée par les organisations patronales et qui supprimerait la régulation des licenciements et réduirait les indemnités de licenciement. En conséquence, la concertation tripartite sur la réforme du marché du travail n'a pas abouti et le gouvernement a adopté seul des mesures d'urgence. Malgré une tentative d'engager des négociations tripartites sur l'emploi et la protection sociale, celle-ci s'est soldée par un échec.

En Italie⁹⁵¹ comme au Portugal, la principale organisation syndicale a rejeté les accords tripartites. En Italie, le gouvernement a adopté unilatéralement plusieurs paquets de mesures anticrises en novembre 2008, mars 2009 et juin 2009.

Parmi les pays au sein desquels les rapports entre partenaires sociaux et Etat s'établissent de manière pragmatique, discontinue et souvent informelle, la crise n'a pas eu les mêmes effets.

Le tripartisme informel et pragmatique pratiqué en Allemagne⁹⁵² a démontré toute son efficacité dans la crise. Les partenaires sociaux ont été consultés et ont exercé une certaine influence sur les deux plans de relance économique mis en avant par le gouvernement. Ils ont été convoqués à deux sommets économiques par le gouvernement en décembre 2008 et avril 2009. Les partenaires sociaux ont obtenu du gouvernement l'extension du dispositif d'indemnisation du chômage partiel. De nombreux accords face à la crise ont été signés au niveau de l'entreprise. Certains syndicats de la chimie et métallurgie ont même recommandé aux entreprises d'utiliser tous les instruments de flexibilité, légaux et conventionnels, afin de prévenir les licenciements économiques.

Au Royaume-Uni⁹⁵³, malgré un sommet pour l'emploi organisé par le gouvernement en janvier 2009, aucune entente n'a pu être trouvée entre partenaires sociaux en réponse à la crise.

Au total, dans chacune des configurations retenues, coexistent des exemples de réussite et des exemples d'échec. La conjonction de multiples facteurs, notamment économiques, explique davantage la diversité des réactions des acteurs qu'une lecture uniquement par les « modèles » de

951 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

952 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

953 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

relations sociales.

On observe en effet que le contexte économique et la nature des difficultés rencontrées telles que la crise de demande, la crise de la dette, etc., jouent un rôle essentiel.

La Commission européenne souligne qu'un grand nombre d'entreprises à travers l'Union européenne a salué le rôle bénéfique du dialogue social durant la première phase de la crise, ainsi que les mesures gouvernementales prises, notamment les mesures de flexibilité interne qui ont contribuées à absorber le choc de la récession.

En revanche, dans la deuxième phase de la crise, les positions des acteurs sont très divergentes, voire conflictuelles.

S'agissant d'abord des conditions requises pour restaurer l'activité des entreprises, les organisations patronales préconisent des mesures visant à améliorer la compétitivité des entreprises comme : la maîtrise ou la baisse du coût du travail, le gel des salaires ou la modération salariale ou encore des mesures visant à flexibiliser davantage le marché du travail.

Pour leur part, les organisations syndicales privilégient la sécurité de l'emploi à travers notamment une extension de la protection sociale et un maintien ou une progression du pouvoir d'achat par des augmentations de salaire, s'inquiétant des conséquences individuelles et macroéconomiques de l'austérité. Ces positions des organisations patronales et syndicales sont également portées, au niveau européen, respectivement par Business Europe⁹⁵⁴ et la Confédération européenne des syndicats⁹⁵⁵.

En outre, dans le cadre de la crise de la dette en Europe, les mesures d'austérité annoncées par les gouvernements ont rendu les relations entre Etat et partenaires sociaux plus tendues et ont divisé le paysage syndical.

C'est aussi le cas s'agissant des réformes structurelles du marché du travail dans les pays d'Europe du Sud⁹⁵⁶.

954 Audition de Maxime CERUTTI au COE le 3 mai 2012

955 Audition de Jozef NIEMIÉC au COE le 3 mai 2012

956 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

En Espagne⁹⁵⁷, la réforme du marché du travail proposée par le gouvernement Rajoy et approuvée par l'Assemblée Nationale en mars 2012 n'a pas fait l'objet de concertation préalable, tout comme les dernières mesures du gouvernement Zapatero. Toutefois, le thème du contrat unique, abordé pendant un temps, a été abandonné. La réforme a fait l'objet de violentes contestations et a conduit à un appel à une grève générale par les organisations syndicales à la fin du mois de mars.

En Italie⁹⁵⁸, le dernier projet de réforme du marché a été remis en avril 2012 au Parlement. Ce projet a fait l'objet d'une concertation organisée par le Gouvernement Monti avec l'ensemble des partenaires sociaux, les organisations patronales et les régions. Si cette réforme ne fait pas l'objet d'un soutien total de la part des syndicats, elle est toutefois jugée relativement équilibrée et les points de discorde ont été résolus « de manière raisonnable » selon un responsable syndical. Le gouvernement a notamment très largement assoupli sa proposition relative aux règles de réintégration des salariés en cas de licenciement sans juste cause, désormais critiquées par les organisations patronales.

Au Portugal, la réforme du marché du travail a pris la forme d'un accord conclu entre le gouvernement et les partenaires sociaux sur la compétitivité et l'emploi en janvier 2012. Le gouvernement a notamment renoncé à sa mesure phare pour améliorer la compétitivité du travail : l'augmentation du temps de travail d'une demi-heure par jour dans le secteur privé. La première confédération syndicale du pays (CGT/P) s'est toutefois retirée de la négociation quelques jours avant la finalisation de l'accord. Une première réforme du code du travail avait déjà assoupli le marché du travail en 2009 en simplifiant les procédures de licenciement, sans toutefois chercher à diminuer des coûts licenciements parmi les plus élevés d'Europe.

Les modalités d'ajustement de l'emploi expliquent également les différences de réactions du chômage et de l'emploi aux chocs subis pendant la crise.

L'hétérogénéité des modalités d'ajustement de l'emploi est un paramètre essentiel pour expliquer les différences de réactions des marchés du travail aux chocs subi pendant la crise. Elle renvoie aux différences de fonctionnement du marché du travail et aux « modèles » de politiques de l'emploi des pays, mais pas seulement.

957 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S, "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

958 MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

Les modalités d'ajustement mises en œuvre par les différents pays que sont les ajustements par le niveau des salaires et de ses composantes, par le volume d'heures travaillées par salarié, par le volume d'emplois total, sont également déterminées par des facteurs économiques tels que le degré de tension du marché du travail et la situation financière des entreprises.

Section II : Flexibilité interne versus flexibilité externe : deux logiques d'ajustement différentes et leurs conséquences sur l'emploi

La distinction flexibilité externe / flexibilité interne résume en grande partie la variabilité des modalités d'ajustement de l'emploi entre les pays durant la crise. Dans le cas de la flexibilité externe, les entreprises s'ajustent à la baisse de la demande en réduisant le volume d'emplois ; dans celui de la flexibilité interne, le volume d'emplois restant inchangé, les entreprises s'ajustent par une réduction de la durée du travail et/ ou de son coût.

Cette opposition ne saurait cependant constituer un critère général de classement des différents pays, car les voies d'ajustement suivies par les pays associent généralement dans des proportions variables les deux types de flexibilités.

Au sein même d'une entreprise, les deux types de stratégies peuvent coexister : suppression d'emplois et modulation de la durée du travail, par exemple.

Certains pays relèvent cependant de manière nette de l'un de ces deux types : l'ajustement du marché du travail allemand durant la crise constitue ainsi un cas assez typique de flexibilité interne, tandis que celui du marché du travail espagnol est presque entièrement passé par de la flexibilité externe⁹⁵⁹.

La forme la plus fréquente de flexibilité interne pour les entreprises est la réduction du temps de travail. Ainsi l'évolution de la durée moyenne du travail par salarié est un bon indicateur du recours plus ou moins important à la flexibilité interne.

On observe entre 2007 et 2009 une réduction du nombre moyen d'heures travaillées par salarié dans la quasi-totalité des pays.

959 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

Hormis la Grèce⁹⁶⁰, l'Espagne⁹⁶¹ et le Luxembourg, tous les pays ont vu cette durée moyenne baisser. Cette baisse a été de grande ampleur dans de nombreux pays : supérieure à 2% en République Tchèque, au Canada, en Italie, autour de 3% en Allemagne et en Autriche, de 4% au Japon, de 5% en Irlande et supérieure à 8% en Estonie.

En France, la diminution des heures travaillées entre 2007 et 2009 a été parmi les plus faibles de l'OCDE⁹⁶² : la moyenne annuelle des heures travaillées a baissé de seulement 0,12% (1556 à 1554 heures) entre 2007 et 2009. Ces données doivent être interprétées avec prudence car elles sont encore susceptibles d'évolutions⁹⁶³.

Cette chute de la durée moyenne du temps de travail par salarié intervient dans certains pays par une réduction directe du temps de travail comme aux Royaume-Uni⁹⁶⁴ et Etats-Unis. Elle est liée dans beaucoup de pays au dispositif d'activité partielle ou chômage partiel ou à des accords de réduction temporaire de la durée du travail avec baisse de salaire en contrepartie d'un maintien de l'emploi : accords dits « compétitivité-emploi ».

Elle peut également être fortement influencée par la réduction du recours aux heures supplémentaires. Cela a été le cas au Japon, où le nombre d'heures supplémentaires réalisées a baissé de 50% entre le premier trimestre 2008 et le premier trimestre 2009.

La flexibilité interne peut aussi passer par une réduction des salaires versés aux salariés. Cette réduction des salaires est souvent une conséquence de la réduction du temps de travail : les dispositifs de chômage partiel prévoient généralement une réduction des salaires versés par l'entreprise aux salariés concernés, souvent en partie compensée par des allocations de chômage partiel ; les accords de réduction temporaire du temps de travail incluent des baisses de salaire ; enfin, la diminution des heures supplémentaires se traduit automatiquement par des baisses de salaire. Dans tous ces cas, la baisse concerne le salaire moyen par salarié, et non le salaire horaire.

960 PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", *Droit social*, janvier 2013, p. 4

961 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", *Economics Department Working Paper 845*, OECD, 2011

962 BASSANI et DUVAL, "Employment Patterns in OECD Countries: Reassessing the Role of Policies and Institutions", *OECD WP n° 35*, 2006

963 ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", *Dalloz actualité*, mars 2013

964 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

Les salaires négociés ont dans la plupart des pays bien résisté dans les premières années de la crise. En effet, dans beaucoup de pays, le niveau des salaires négociés est fixé pour une durée d'environ deux ans en tenant compte de l'inflation. Dans les cas de retournement de tendance, le niveau des salaires peut donc se retrouver en décalage avec l'évolution de l'économie.

Ce mécanisme d'ajustement retardé a eu pour effet de maintenir les salaires à un niveau élevé en 2008 et 2009 et de soutenir ainsi le pouvoir d'achat. C'est notamment le cas en Espagne⁹⁶⁵, où l'indexation retardée des salaires a conduit, du fait de la forte décélération de l'inflation en 2009, à une hausse des salaires réels de près de 4% en 2009⁹⁶⁶.

Dans certains pays cependant, la flexibilité interne passe également par une réduction des salaires par tête.

C'est le cas du Japon, où les salaires horaires ont baissé de plus de 3% entre le début 2008 et la fin 2009⁹⁶⁷. Cette diminution est notamment passée par une diminution de la part variable des salaires (bonus), qui est importante au Japon. La flexibilité à la baisse des salaires horaires reste cependant rare et la plupart des pays ont uniquement modéré la progression des salaires horaires. Cette modération est certainement passée dans certains pays par la réduction de la part variable des salaires, mais les données disponibles sur le sujet sont rares.

La majorité des pays ont eu recours à la fois à des mécanismes de flexibilité interne et à la flexibilité externe. En effet, même dans les pays où les entreprises avaient la possibilité de faire varier la durée du travail et les salaires, les licenciements n'ont pu être évités, ni la baisse du nombre de salariés en contrats temporaires.

Certains pays ont d'ailleurs massivement utilisé les deux types de flexibilités. Il s'agit de l'Irlande, de l'Islande et de l'Estonie, où le nombre moyen d'heures travaillées a fortement baissé tandis que dans le même temps l'économie subissait des pertes d'emplois conséquentes. Dans ces pays, le recours simultané aux deux types de flexibilité s'est présenté comme une nécessité étant donnée l'importance du choc d'activité dans la première phase de la crise : - 8,5% pour l'Irlande, - 9,7% pour l'Islande et - 19,7% pour l'Estonie⁹⁶⁸.

965 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S, "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

966 CHAGNY O., REMOND A., « Ajustements des marchés du travail : l'hétérogénéité de la zone euro mise à nu », *Note de conjoncture, Centre études et prospective du Groupe Alpha, 2010*

<http://www.groupe-alpha.com/data/document/note-conjoncture-2010.-partie-bis.pdf>

967 Audition du COE de Michaël SICSIC le 24 janvier 2012

968 BEPA, « La réalité sociale de l'Europe », 2007

Dans certains pays cependant, la quasi-totalité de l'ajustement s'est effectué *via* la flexibilité externe, c'est-à-dire *via* des destructions d'emplois ou la non-reconduction des contrats temporaires tels que l'intérim ou le CDD.

L'Espagne est le cas le plus représentatif de cette forme de flexibilité : l'ajustement s'est opéré directement par la diminution du volume d'emplois. Les entreprises n'ont pas pu ou pas souhaité, comme dans beaucoup d'autres pays, mettre en œuvre une stratégie de préservation de l'emploi. Ainsi, non seulement le temps de travail n'a pas baissé pendant la crise en Espagne⁹⁶⁹, mais il a même légèrement augmenté. Entre 2007 et 2009, le nombre moyen d'heures travaillées par salarié a augmenté de 1%.

D'autres pays ont également « privilégié » l'ajustement par le volume d'emplois. Il s'agit notamment du Danemark⁹⁷⁰, où l'emploi a chuté de 6% pendant la première phase de la crise, tandis que le nombre moyen d'heures travaillées ne diminuait que faiblement (- 0,70 %). Ce choix d'un ajustement par l'emploi s'explique au Danemark à la fois par une protection de l'emploi très faible et par une couverture importante de l'assurance chômage.

Les pays anglo-saxons⁹⁷¹, qui sont souvent considérés comme des cas types d'ajustement par la flexibilité externe en raison de leurs marchés du travail très souples, ont utilisé durant la crise une stratégie plus mixte que le Danemark : leur ajustement a porté également sur la baisse du nombre d'heures travaillées par salarié.

Nous avons vu que les pays d'Europe du Nord, Pays-Bas puis Danemark⁹⁷², constituent une référence car leur stratégie de promotion d'une combinaison innovante, qui associe plus de flexibilité de l'emploi et plus de sécurité des parcours professionnels, est ancienne, datant du début des années 1990. Depuis, cette stratégie s'est largement diffusée et la Commission européenne a érigé, dans sa communication de juillet 2007, la "flexicurité" au rang de stratégie pour l'ensemble des pays-membres.

969 WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S, "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

970 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

971 LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

972 ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

Premier pilier de cette stratégie, la flexibilité, loin d'être univoque, peut être recherchée tant par les entreprises que par les salariés : pour les premières, plusieurs types d'objectifs sont poursuivis selon qu'elles souhaitent obtenir plus de flexibilité productive ou ajuster les salaires, le volume de travail, l'emploi ou les compétences. La recherche de flexibilité peut porter en priorité sur les ressources internes ou, au contraire, faire appel au marché externe du travail (CDD, Intérim, etc.)

Conclusion du Chapitre II

Il existe, et subsistera probablement longtemps encore, une opposition culturelle affirmée entre la conception anglo-saxonne, surtout américaine, et la conception française de l'entreprise. Les anglo-saxons considèrent que le rôle de l'entreprise est de créer des richesses et de faire des bénéfices. Même si les syndicats sont quelquefois puissants aux Etats-Unis, et défendent âprement les droits de leurs salariés, ils ne remettent jamais en cause ce principe⁹⁷³. La conception française est duale : la loi définit la société commerciale par la mise en commun de ressources en vue de partager les bénéfices résultant de l'exploitation, mais en même temps le droit du travail considère que la société a pour objet essentiel la création d'emplois, et la jurisprudence des tribunaux (telle qu'elle émane de la chambre sociale de la Cour de cassation) se prononce pour le droit des salariés au maintien dans l'emploi, sauf circonstances qui le rendent objectivement impossible. Un syndicat comme la CGT revendique d'ailleurs que les salariés du secteur privé jouissent des mêmes avantages que les fonctionnaires. Il est finalement impossible pour les anglo-saxons ou pour les pays du groupe de l'Europe du nord de comprendre ce que signifie l'autonomie du droit du travail en France, alors que pour eux le droit du travail présente un caractère contractuel et non statutaire.

973 Rappelons que la cause réelle et sérieuse des licenciements économiques, d'après la jurisprudence, suppose en pratique que l'entreprise soit confrontée à de graves difficultés mettant en péril son existence, cette appréciation devant se faire au niveau mondial pour les groupes. Autrement dit un groupe mondial qui réalise globalement des bénéfices commet un abus au regard du droit français s'il ferme sa filiale française qui fait des pertes mais que partout ailleurs ou globalement le groupe est en bénéfice.

CONCLUSION DU TITRE I

Nous pouvons remarquer que dans l'accompagnement des mutations économiques, le Danemark⁹⁷⁴, la Suède ou, plus encore, l'Allemagne⁹⁷⁵ procèdent par la négociation collective sur les réductions d'effectifs et les dispositifs de reclassement associés. Face aux mobilités, l'Autriche, l'Allemagne⁹⁷⁶ ou la Suède accompagnent les transitions directes d'un emploi à un autre grâce à l'usage de formules de tiers employeurs, agences de transition ou transfert d'ancienneté d'un employeur à l'autre : portabilité des droits ; concernant la formation professionnelle, les pays de Nord que sont le Danemark, la Suède ont intégré le principe d'une "seconde chance" d'accès à la qualification.

Par ailleurs, et cette approche est à la fois nouvelle et fondamentale sur le fond. La notion de flexisécurité bouleverse l'approche traditionnelle de la protection de l'emploi : elle préconise de basculer d'une logique de protection de l'emploi (logique de statuts) à une logique de protection dans l'emploi (logique de parcours professionnels).

Cette démarche a mis en évidence tant la continuité que l'ancienneté de la réflexion sur la flexisécurité, et de la recherche de nouvelles sécurités à inventer face à l'évolution des relations et du marché du travail.

La France (**TITRE II**), quant à elle ; ne manque ni d'atouts et ni de réalisations⁹⁷⁷, sa priorité devant être avant tout de fonder une approche intégrée. Pour autant, la revue des expériences étrangères pointe quelques orientations de référence dont l'acclimatation en France devrait être examinée : en matière de contrat de travail, nos partenaires ont souvent su atténuer la segmentation du marché du travail entre les différents contrats (CDI et CDD), et rendu praticables les transitions des emplois courts vers le CDI. À cet égard, les pays du Nord facilitent la reconnaissance des compétences acquises dans l'emploi ; les Pays-Bas et l'Espagne la transformation non contentieuse des CDD en CDI.

974 SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

975 LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

976 HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

977 ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", Dalloz actualité, mars 2013

TITRE II : FLEXISECURITE FRANCAISE VERSUS FLEXICURITE EUROPEENNE: UN MODELE EN DEVENIR

Si les termes la désignant varient – « *flexisécurité* », « *flexicurité* » ou « *flexsécurité* »⁹⁷⁸ la notion de flexisécurité se trouve aujourd'hui au cœur de la réflexion sur l'évolution du droit du travail et de l'emploi, tant au niveau européen qu'au niveau national.

Le terme de fléxisécurité a cependant été souvent critiqué car jugé comme repoussoir par beaucoup, notamment par les organisations syndicales représentatives qui préfèrent retenir l'expression « d'assurance professionnelle », voire de "sécurité sociale professionnelle"⁹⁷⁹.

Nous l'avons déjà évoqué, La notion de flexisécurité bouleverse l'approche traditionnelle de la protection de l'emploi : elle préconise de basculer d'une logique de protection de l'emploi (logique de statuts) à une logique de protection dans l'emploi (logique de parcours professionnels).

En effet, si l'objectif économique de la flexisécurité réside dans la création d'emplois plus nombreux et de meilleure qualité, son enjeu politique, social et juridique majeur se trouve dans l'invention de nouvelles formes de sécurité pour les salariés qui permettraient le dépassement du contrat de travail comme instrument principal d'octroi des droits sociaux.

Ce dépassement juridique offrirait un moyen de remédier à la segmentation du marché du travail entre travailleurs intégrés *insiders* et travailleurs précaires *outsiders*, et inciterait à raisonner en termes de cycle de vie professionnelle. Il suppose une importante mutation culturelle de la politique française de l'emploi. Elle ne serait plus exclusivement centrée sur la recherche d'une sécurité juridique du contrat, mais accorderait une importance accrue aux garanties offertes lors des transitions professionnelles.

Il existe déjà plusieurs dispositifs concourant à l'objectif de sécurisation des trajectoires des salariés, pour la plupart de création récente, et qui préfigurent « l'assurance professionnelle ».

Nous avons dans un premier temps cherché à comprendre l'émergence du concept de flexisécurité,

978 Table des abréviations

979 GAUDU F. « De la flexicurité à la sécurité sociale professionnelle. L'emploi entre mobilité et stabilité », *Formation Emploi, janvier-mars 2008, pp. 71-88*

fruit d'une réflexion menée depuis quinze ans sur la rénovation du modèle social. Nous avons vu précédemment que la flexisécurité est également un processus en marche au niveau de l'Union européenne, dans lequel la France⁹⁸⁰ s'inscrit résolument, et dont nous avons cherché à restituer les différentes facettes⁹⁸¹.

Notre travail a ensuite porté sur la notion de portabilité des droits, une réponse originale à la discontinuité croissante des parcours professionnels des salariés. Face à la dualité et à l'instabilité, concentrée sur certaines populations, que connaît aujourd'hui le marché de l'emploi, les partenaires sociaux et le législateur ont choisi d'offrir aux salariés le maintien temporaire de certains droits, après la rupture de leur contrat de travail⁹⁸².

La portabilité constitue la pierre fondatrice de la construction d'une nouvelle protection des travailleurs.

Nous avons donc étudié les possibilités d'organiser au mieux cette portabilité, à partir d'un instrument existant, le compte épargne-temps, et sur le fondement d'une expérience menée à l'étranger.

Après avoir dressé le cadre intellectuel de la flexisécurité (**CHAPITRE I**), nous nous sommes intéressés à la méthode de la flexisécurité : l'élaboration du droit du travail par la négociation sociale. À cet égard, des réformes de fond ont été accomplies ces dernières années, conférant au dialogue social un rôle majeur dans la conception des règles communes du travail, du niveau national au niveau des entreprises.

Ce rôle accru des partenaires sociaux (**CHAPITRE II**) s'est accompagné d'un réel dynamisme de la négociation collective. Nous avons voulu dresser un bilan de ces évolutions, convaincue que cette méthode doit être consolidée, jusqu'à l'échelon territorial.

980 ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", Dalloz actualité, mars 2013

981 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

982 Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.

CHAPITRE I : LA RECHERCHE D'UN NOUVEAU MODÈLE SOCIAL : UNE RÉFLEXION ET UN PROCESSUS

La recherche d'un nouveau modèle social autour des notions de flexisécurité, de sécurisation des parcours professionnels⁹⁸³, ou d'assurance professionnelle, constitue une dynamique à la fois française et européenne⁹⁸⁴, dans laquelle notre travail s'inscrit.

La réflexion menée depuis plus de quinze ans constitue un cadre intellectuel très riche. En France, le point de départ des analyses sur la rénovation du modèle social et l'objectif d'une sécurisation des trajectoires, est sans doute le rapport du groupe d'experts réunis sous la présidence de M. Jean Boissonnat, d'octobre 1995, qui préconisait la création d'un contrat d'activité garantissant la continuité des droits des travailleurs.

En effet, il faut rappeler que l'idée de flexisécurité est antérieure à l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail⁹⁸⁵.

Pour l'Union européenne, la flexicurité est devenue le pivot de la stratégie européenne pour l'emploi⁹⁸⁶. Inspirée du modèle danois, elle a été définie par les instances de décision de l'Union européenne à partir de 2007.

Nous allons étudier le modèle danois (**Section I**) inspirateur du concept de flexicurité ; et dans un deuxième temps apprécier les développements et applications adaptés dans le processus européen (**Section II**).

Section I : La démarche et les étapes de modernisation du modèle social

Nous nous sommes tout d'abord fondée sur les principales études prospectives consacrées à la rénovation générale du modèle social français, publiées depuis quinze ans, et traitant directement

983 ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", Dalloz actualité, mars 2013

984 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

985 BELLIER G., LEGRAND H.-J., "La négociation collective après la loi du 20 août 2008", Editions Liaisons, 2009

986 DUMEZ C., "Du paradigme économique du chômage au paradigme juridique de l'emploi : la flexisécurité", *ADMEO-CNRS*, n° 66, 2012

ou indirectement de la flexisécurité.

La flexisécurité constitue une nouvelle ingénierie juridique et économique, dont le fondement réside dans une modification profonde de la société qui a évolué de la civilisation de l'usine à celle du savoir.

§ 1 - Les évolutions depuis 1995

Les évolutions depuis un peu moins de vingt ans ont concernés dans un premier temps la recherche "de nouveaux outils" (A), puis les propositions de «idées" nouvelles (B).

A) Les propositions de "nouveaux outils"

Les principales pistes d'innovation à partir de 1995 ont été peu ou prou élaborées autour de deux idées principales, élaborées de manière assez empirique⁹⁸⁷ : le contrat d'activité (1) et l'état professionnel des personnes (2).

1) Le contrat d'activité

Déjà, en octobre 1995, le rapport : « *Le travail dans vingt ans* » issu des travaux du groupe de réflexion sur « *Le travail et l'emploi à l'horizon 2015* », réuni par le Commissariat général du plan sous la présidence de M. Jean Boissonnat, se donnait pour objectif de « *définir une politique pour le travail dans un cadre juridique et social nouveau, adapté aux formidables mutations que nous vivrons dans les vingt prochaines années* »⁹⁸⁸.

Partant des évolutions sociales à venir, tels que le vieillissement de la population ou l'accélération de la mondialisation ou encore le développement des nouvelles technologies, le rapport proposait en

987 Nous avons eu l'occasion de le constater à plusieurs reprises : en matière d'emploi, la recherche de « solutions » passe plus fréquemment par une expérimentation empirique sur le terrain que par une conceptualisation ou modélisation économiques préalables dont tout un chacun a pu apprécier, jusqu'à présent du moins, la pertinence et l'efficacité...

988 Document de présentation du rapport par le Commissariat général au plan : http://www.plan.gouv.fr/intranet/upload/publications/documents/travail_dans_vingt_ans.pdf.

particulier la création d'un contrat d'activité, nouvelle forme juridique adaptée aux transformations de l'emploi et répondant tant aux attentes des salariés, qu'aux besoins des entreprises.

Ce contrat devait englober le contrat de travail, sans le faire disparaître, et garantissait une continuité des droits et obligations, dans un contexte de parcours professionnels discontinus tels que les périodes de chômage ou de formation, par l'absorption des dispositifs d'insertion, de formation professionnelle ou d'assurance chômage. Il élargissait donc le cadre d'organisation de la relation d'emploi :

Dans son objet, le contrat d'activité devait « *pouvoir permettre à chacun de construire un itinéraire professionnel qui, faisant alterner différentes formes de travail, y compris la formation et l'activité indépendante ou associative conformes aux intérêts du collectif d'entreprises concernées, assurerait la garantie d'un revenu convenu ainsi que celle de la protection sociale et conférerait au travailleur un statut et une identité professionnelle valorisants* »⁹⁸⁹.

Dans son espace temporel, le contrat d'activité devait s'inscrire dans des limites pluriannuelles, à l'intérieur desquelles se succéderaient des sous-contrats de travail, de formation professionnelle et où pourraient trouver place des emplois indépendants ;

Dans son champ personnel, le contrat d'activité établissait « *une relation contractuelle entre les actifs ou leurs représentants, d'une part, et un collectif de responsables économiques et sociaux composé d'une pluralité d'employeurs relevant d'un groupement d'entreprises librement constitué, d'autre part* »⁹⁹⁰.

D'autres acteurs publics et privés, assurant des responsabilités économiques, financières ou sociales relatives à certains aspects du contrat, pouvaient également être partie prenante.

Dans le cadre du contrat d'activité, la formation professionnelle était assimilée juridiquement au travail effectif⁹⁹¹, ce qui avait pour conséquence d'égaliser les droits et obligations entre les diverses catégories de stagiaires de la formation professionnelle relevant dorénavant d'une seule catégorie juridique de relation d'emploi, ce qui devait favoriser notamment la mobilité sociale et l'intégration des chômeurs.

La création d'un contrat d'activité avait également comme enjeu le rapprochement des statuts des salariés et des travailleurs indépendants, tant dans l'accès à la formation, grâce à l'assimilation d'un

989 Document de présentation du rapport par le Commissariat général au plan :

http://www.plan.gouv.fr/intranet/upload/publications/documents/travail_dans_vingt_ans.pdf.

990 « Le travail dans vingt ans », rapport de la commission présidée par M. Jean BOISSONNAT, Commissariat général du plan, octobre 1995

991 DUMEZ C., "Du contrat de travail au contrat d'activité", *Forum Créazur*, 1992

contrat de formation à un contrat de travail, que dans les droits à protection sociale, par l'harmonisation des deux régimes, en supprimant tous les obstacles à l'alternance entre les deux statuts.

Afin de construire le contrat d'activité, et le changement de paradigme social qu'il emportait, le rapport « *Le travail dans vingt ans* » soulignait la nécessité première d'un renouveau du droit conventionnel et d'un nouveau partenariat social.

Il préconisait ainsi « *en toute priorité des mesures qui seraient de nature à permettre aux syndicats de reconstruire leur représentativité réelle ainsi que leur capacité à exercer de plus grandes responsabilités dans l'orientation de la gestion sociale des entreprises et des secteurs d'activités* ».

Ceci devait permettre de recentrer la législation sur l'ordre public social, définissant un socle commun et intangible des droits de protection des travailleurs, mais supposait de mieux articuler les différents niveaux de négociation sociale. Le groupe d'experts réunis sous la présidence de Jean Boissonnat concluait au nécessaire renforcement de la continuité des droits et du poids des partenaires sociaux, qui a été une orientation centrale de ses travaux.

2) L'état professionnel des personnes

Dans la même perspective d'anticipation des évolutions de l'emploi et de proposition d'une rénovation globale du droit du travail, le rapport « *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe* »⁹⁹² préconisait, dès 1999, la définition d'un nouveau statut professionnel des travailleurs, véritable « *état professionnel des personnes* ».

L'analyse du groupe d'experts⁹⁹³ se fondait sur la remise en cause du modèle traditionnel (fordiste) de statut professionnel : « *D'abord la continuité du statut était typiquement assimilée à la continuité d'un emploi toute la vie durant. Or cette continuité de l'emploi est mise en question par la flexibilisation interne (transformations du travail au service d'un même employeur) ou externe (précarisation des contrats), de même que par l'existence du chômage.*

Ensuite, le statut professionnel fordiste était défini par la profession. On constate cependant une relativisation du critère professionnel au profit d'autres définitions, notamment celle fondée sur le poste de travail évalué en termes monétaires (voir par exemple les règles du chômage).

Troisièmement, la pluralisation des statuts met en berne l'idéal d'unicité fordiste. Il faut noter que

992 SUPIOT A. (dir.), "Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe", Rapport pour la Commission Européenne, Flammarion, 1999.

993 dito

les pouvoirs publics, par la politique de subventionnement des emplois, marchands ou non marchands, ont fortement contribué à cet éclatement.

Enfin, l'unicité de l'employeur est mise en échec, tant en synchronie (groupes ou réseaux d'entreprises) qu'en diachronie (successions d'employeurs). ». Or la notion de statut professionnel en droit du travail détermine l'application de la protection sociale aux travailleurs : selon leurs statuts, les salariés peuvent bénéficier de différents droits sociaux, pour des durées et des montants distincts.

La remise en cause du modèle traditionnel de relation de travail entraîne donc des effets de segmentation de la protection sociale, due à la propre segmentation du marché du travail, entre salariés dits « *intégrés* » se trouvant dans une relation de travail de type fordiste, et des travailleurs dits « *exclus* » se trouvant dans des relations de travail récentes, comme l'intérim⁹⁹⁴.

Devant cette situation, le groupe d'experts⁹⁹⁵ se prononçait non pas pour le maintien du modèle traditionnel de protection de l'emploi, qui encouragerait au long cours la dualisation du monde du travail, mais pour « *une reconfiguration de la notion de sécurité* ». Le rapport préconisait la rénovation du statut professionnel sur trois plans :

Le nouvel état professionnel des salariés doit viser à « *garantir la continuité d'une trajectoire plutôt que la stabilité des emplois* », en protégeant d'abord le salarié dans les phases de transition entre des emplois. L'attention doit être notamment portée sur les droits de reclassement en cas de licenciement, sur les changements de statut comme par exemple, de salarié à indépendant, sur le couplage entre formation et emploi ou formation et chômage.

Pour assurer la continuité de l'état professionnel des personnes, il faut créer, par la loi ou la négociation collective, de nouveaux instruments juridiques intégrant les interruptions de carrière et les réorientations dans cet état professionnel.

Le nouveau statut professionnel doit être déterminé « *non plus à partir de la notion restrictive d'emploi, mais de la notion élargie de travail* ». L'état professionnel des personnes élargi recouvrirait les droits propres au travail salarié (l'emploi), les droits communs de l'activité professionnelle dépendante ou indépendante (hygiène, sécurité, etc.) et les droits fondés sur le travail non professionnel (travail bénévole, formation...).

Les droits sociaux universaux, dont la garantie ne dépend pas de l'existence d'une relation de travail,

994 MAGGI B., « Critiques de la notion de flexibilité », *Revue Française de Gestion*, mars 2006, n° 250, pp 72-75

995 cf. note de bas de page n° 984

tels que les soins de santé ou l'aide sociale minimale, relèveraient d'une législation protectrice spécifique.

L'état professionnel des personnes correspondraient « *des droits de tirage sociaux de divers ordres* », comme les comptes épargne-temps⁹⁹⁶, que la personne abonderait au long de sa carrière et qui seraient transférables d'un emploi à un autre. Concernant le dialogue social, le groupe d'experts recommandait un soutien actif de l'État à la recomposition de la négociation collective, notamment par des obligations de négocier et une réglementation de la représentativité⁹⁹⁷.

B) Les propositions "d'idées" nouvelles

Deux grandes "familles" de propositions peuvent être isolées : celle qui préconise une sécurisation des parcours professionnels (1), et celle qui recommande la mise en place d'une véritable "Sécurité sociale professionnelle"(2).

1) La sécurisation des parcours professionnels

Si les rapports publiés⁹⁹⁸ proposent des solutions différentes pour réformer le marché du travail, ils partent d'un constat commun, déjà dressé par les rapports de M. Jean Boissonnat⁹⁹⁹ et M. Alain Supiot¹⁰⁰⁰, celui de la segmentation du marché du travail et ont comme préoccupation principale de sécuriser les transitions professionnelles.

996 Loi n° 2008-789 du 20 août 2008, JORF n°0194 du 21 août 2008. Le principe du compte épargne temps (CET) : permettre au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises ou des sommes qu'il y a affectées. Mis en place par convention ou accord collectif, le CET est alimenté par des jours de congés ou des sommes diverses. Le salarié peut l'utiliser soit pour percevoir une rémunération pendant des périodes d'inactivité, soit pour bénéficier d'une rémunération immédiate ou différée. Des dispositions spécifiques sont prévues en cas de rupture du contrat de travail. Le compte épargne temps est mis en place par accord collectif, conclu, en priorité, au niveau de l'entreprise.

997 LOI n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JORF n°0194 du 21 août 2008

998 M. Francis KRAMARZ, directeur du Centre de recherche en économie et statistique (CREST), coauteur du rapport « De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle », Mme Edith ARNOULT-BRILL, rapporteur de l'avis « La sécurisation des parcours professionnels » du Conseil économique, social et environnemental, Mme Marie-Claire CARRÈRE-GÉE, présidente du Conseil d'orientation pour l'emploi (COE) qui a publié un rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels en mai 2007, et M. Michel DOLLÉ, rapporteur général du Conseil de l'emploi, des revenus et de la cohésion sociale (CERC), qui a publié un rapport sur la sécurité de l'emploi en février 2005.

999 BOISSONNAT J., "Le travail dans vingt ans", rapport de la commission du CGP (présidée par), Ed. Odile Jacob/La Documentation française, 1995

1000 SUPIOT A. (dir.), « Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. », Rapport pour la Commission Européenne, Flammarion, 1999.

2) la sécurité sociale professionnelle

Le rapport « *De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle* » de MM. Pierre Cahuc et Francis Kramarz, paru en décembre 2004, proposa de mettre en place une sécurité sociale professionnelle par trois réformes coordonnées.

Il s'agissait tout d'abord d'améliorer la prise en charge des demandeurs d'emploi, en affirmant le rôle de l'État. Le rapport prônait la création d'un guichet unique, gérant à la fois l'indemnisation du chômage et l'accompagnement dans la recherche d'emploi, au sein des maisons de l'emploi qui devaient assurer la coordination des services offerts aux demandeurs d'emploi et celle des acteurs.

Ce système rénové devait reposer sur un engagement mutuel crédible entre l'assurance chômage et le demandeur d'emploi, mis en œuvre par la reconnaissance de droits et de devoirs. Il devait aussi permettre grâce au « *profilage* » des demandeurs d'emploi, un accompagnement renforcé des personnes les plus éloignées de l'emploi. Les opérateurs externes de reclassement, auxquels le guichet unique sous-traite une partie du reclassement, devraient enfin être rémunérés en fonction de leurs résultats en matière de retour à l'emploi.

Le rapport proposait également d'ouvrir l'accès aux secteurs, aux professions et aux diplômes limités, par exemple, par des *numerus clausus* ou par des réglementations restrictives, comme la licence exigée pour les taxis.

Enfin, il préconisait d'unifier le droit du contrat de travail par la création d'un contrat de travail unique. Cette proposition se fondait sur le constat d'une dualisation du marché du travail entre travailleurs intégrés et travailleurs précaires, et sur la nécessité de changer de paradigme social en protégeant désormais davantage les personnes que les emplois.

Le contrat de travail unique présentait trois caractéristiques principales :

Il s'agit d'un contrat de travail à durée indéterminée, le contrat de travail à durée déterminée (CDD) étant supprimé.

En cas de rupture du contrat, l'employeur verse une indemnité au salarié, majorée pendant les dix-huit premiers mois des contrats, et une contribution de solidarité aux pouvoirs publics, proportionnelle aux salaires perçus par chaque salarié licencié sur la durée de l'emploi, en

contrepartie de la suppression de l'obligation de reclassement des entreprises.

Ce contrat garantit un accompagnement personnalisé, grâce au profilage, et un revenu de remplacement élevé en cas de perte d'emploi. Si la mission d'information n'est pas favorable à l'idée d'un contrat de travail unique, elle partage l'idée d'un développement accru de la logique de guichet unique.

§ 2 - L'avis des "experts"

Deux instances d'experts, l'une "spécialiste" des questions d'emploi : le Conseil d'orientation de l'emploi (**A**), l'autre "généraliste" : le Conseil économique et social (**B**) se sont penchés sur la ou plutôt les problématiques d'emploi à l'horizon 2000-2010.

A) L'avis du Conseil d'orientation de l'emploi (C.O.E)

Le rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels du Conseil d'orientation de l'emploi paru en mai 2007¹⁰⁰¹, étudiait l'émergence de la problématique de sécurisation des parcours professionnels et les différentes pistes avancées.

Parmi les propositions présentées dans le rapport et intéressant les travaux de la mission d'information, se trouve le développement du dialogue social comme vecteur de sécurisation des parcours professionnels¹⁰⁰².

Il s'agissait de promouvoir les relations collectives de travail en conférant aux partenaires sociaux des marges de manœuvre par l'élargissement du champ des accords dérogatoires, et en octroyant

1001 Le COE a adopté le 9 mai 2007 son rapport sur la sécurisation des parcours professionnels. La définition et le périmètre de la sécurisation des parcours professionnels ne fait pas consensus. Dans le sens le plus restrictif, elle renvoie aux garanties données aux salariés licenciés (prolongement du contrat, niveau et durée d'indemnités de chômage, droit à la formation, etc.). Dans le sens le plus large, elle renvoie d'une part à l'accompagnement de l'ensemble des transitions professionnelles (insertion sur le marché de l'emploi, mobilité d'emploi à emploi, changement de statut professionnel, accompagnement des demandeurs d'emploi, etc.), d'autre part à l'évolution des salariés chez leur employeur (formes d'emploi, qualité de l'emploi, perspectives de carrière, formation continue, etc.). Le Conseil a considéré le sujet dans son acception la plus large, en organisant sa réflexion autour de trois axes : le droit du travail, l'accompagnement des demandeurs d'emploi et des restructurations, la formation professionnelle. Ce dernier sujet, qui a peu été abordé dans ce rapport, a fait l'objet d'un avis du Conseil en 2008 », La Documentation française, mai 2007, p.207

1002 Cette idée a été soutenue par BARTHELEMY J., CETTE G., VERKINDT P-Y., dans leur rapport au Conseil d'orientation pour l'emploi « Contrat de travail, sécurisation des parcours professionnels et sécurité économique » de décembre 2006

des avantages financiers aux entreprises construisant un droit contractuel.

Le rapport du Conseil d'orientation de l'emploi demeurait par contre sceptique quant à l'instauration d'un contrat de travail unique car « *la mise en œuvre d'une telle réforme se heurterait à d'importantes contraintes juridiques pour une efficacité qui reste sujette à caution* ». Ce point de vue a été partagé par les professeurs de droit entendus par la mission d'information.

Ce rapport abordait la notion centrale de portabilité des droits¹⁰⁰³, une revendication partagée des organisations syndicales, qui vise à attacher aux personnes, et non plus au contrat, des droits « *individuels, cumulables tout au long de la vie professionnelle, transférables d'un employeur à l'autre, d'un statut d'emploi à l'autre* ».

La mise en œuvre de droits portables constitue en effet l'un des enjeux majeurs de la sécurisation des parcours professionnels.

« L'existence de tels droits pose la question des prestations individuelles issues de l'existence de la relation salariée gérées et garanties collectivement. La mutualisation permettrait de garantir à chacun l'accès à une base de droits similaires par le biais de la solidarité sans pour autant déresponsabiliser les différents acteurs. Il s'agirait de protéger la personne au-delà de l'emploi dans un cadre collectif en intégrant une logique de transférabilité des droits. Ainsi, le salarié acquerrait une sécurisation sociale et l'employeur une sécurité juridique. »

Selon le Conseil d'orientation de l'emploi, la catégorie juridique de la garantie sociale, englobant les garanties collectives prévues par le code de la sécurité sociale, ainsi que l'assurance chômage et les droits à formation, pourrait servir de réceptacle des droits portables nouveaux, tout en permettant le développement d'un droit complémentaire conventionnel.

Le rapport ne tranche cependant pas la question de la source de ces droits, ni celle du régime du droit à la sécurité professionnelle. À propos des services de l'emploi, le Conseil d'orientation de l'emploi notait les avantages de la territorialisation, tout en constatant les limites dues aux difficultés de coordination car les acteurs nationaux n'ont choisi ni le même découpage géographique ni le même niveau de responsabilité pour leurs services sur le terrain.

1003 Le mécanisme appelé portabilité des droits est une obligation à la charge de l'employeur, qui est tenu de proposer le maintien des garanties santé et prévoyance aux personnes dont le contrat de travail est rompu. A noter que ce principe de portabilité peut être mis en place dans d'autres domaines : formation, couverture perte d'emploi, indemnités de départ à la retraite, etc.

Les maisons de l'emploi pourraient utilement favoriser les rapprochements en cours, à condition de stabiliser leur mode de gouvernance. Dans un même esprit, le rapport pose la question de la création d'une instance de pilotage de l'ensemble des revenus de remplacement : allocations de chômage et d'insertion.

À l'instar du Conseil d'orientation pour l'emploi, la mission d'information a retenu le développement du dialogue social et de la portabilité des droits et l'amélioration du pilotage du service public de l'emploi, comme pistes principales pour la mise en place d'une assurance professionnelle¹⁰⁰⁴.

B) L'avis du Conseil économique et social (C.E.S)

Nous nous sommes intéressés à l'avis sur la sécurisation des parcours professionnels du Conseil économique et social¹⁰⁰⁵, publié en mai 2007. Parmi les thèmes et propositions, on peut citer tout d'abord la méthode préconisée : « *dialogue social, régionalisation et coordination des acteurs* ». Selon le conseil économique et social, le nouveau système de sécurisation des parcours professionnels devrait être mis en place par une négociation collective globale préalable, et reposer sur une coordination et un dialogue social renforcés au niveau régional.

En termes d'architecture institutionnelle, l'avis proposait de créer un même service pour tous les actifs, c'est-à-dire à la fois les personnes en emploi et les demandeurs d'emploi, sur l'ensemble de leurs parcours : orientation, emploi, formation. Il s'agissait de bâtir un système de services cohérents et accessibles à tous, dont le financement serait assuré par une réallocation des moyens. Ce nouveau système devait reposer sur trois volets ; un premier volet concernant un service public de l'emploi, Pôle Emploi¹⁰⁰⁶, davantage tourné vers l'utilisateur et individualisé ; un deuxième volet concernant un dispositif de formation professionnelle plus efficace, n'opposant pas formation

1004 Le 11 janvier 2008, les partenaires sociaux ont finalisé un Accord national interprofessionnel (ANI) sur la modernisation du marché du travail. Cet accord avait pour objectifs de faciliter l'entrée dans l'entreprise, de favoriser la mobilité professionnelle ainsi que de sécuriser les contrats de travail et les parcours professionnels. L'article 14 de cet Accord prévoit le maintien de la couverture de prévoyance pour les salariés privés d'emploi. Cet article crée une obligation à la charge de l'employeur. Ce dernier est tenu de proposer le maintien des garanties santé et prévoyance aux personnes dont le contrat de travail est rompu. Ce mécanisme est appelé portabilité des droits. A noter que ce principe de portabilité peut être appelé à être utilisé dans d'autres domaines : formation, couverture perte d'emploi, indemnités de départ à la retraite, etc.

1005 ARNOULT-BRILL E., "La sécurisation des parcours professionnels", La Documentation Française, 2007

1006 ROUSSEAU Y., "Sur la fusion de l'ANPE et des ASSEDIC", *Droit social*, février 2008, p.151 et s.

initiale et formation continue et permettant la gestion des transitions entre les entreprises et les branches ; et un dernier volet concernant un service de l'orientation tout au long de la vie, intégrant le système éducatif ouvert à l'entreprise et au marché de l'emploi.

Pour sécuriser et faciliter les transitions professionnelles, l'avis préconisait de garantir une indemnisation suffisante pour les demandeurs d'emploi et d'assurer un accompagnement personnalisé en fonction de leur situation par rapport à l'emploi ; de gérer les périodes de rupture par des formations qualifiantes, et enfin de créer des droits attachés à la personne, et non plus au contrat de travail, transférables d'une entreprise à une autre et d'une branche à une autre, cumulables tout au long de la vie professionnelle et garantis collectivement, notamment par la mutualisation. La continuité des droits constitue en effet un facteur clé de la promotion de la mobilité.

Afin de raisonner sur un cycle professionnel long, ce qui permet aux salariés d'anticiper et de maîtriser leur vie professionnelle, et non plus de raisonner sur un statut précis d'emploi, l'avis proposait de développer la formation continue pour l'ensemble des salariés, éventuellement par le biais d'une obligation, partagée par les salariés et les entreprises ; d'offrir une formation tous les cinq ans, et d'encourager la reconnaissance de l'expérience par le dispositif de validation des acquis de l'expérience ; et enfin de faciliter les mobilités professionnelles choisies, en prévoyant un accompagnement et un suivi des travailleurs dans l'élaboration de leur projet par des interlocuteurs professionnels pour construire leur projet, et favoriser les passerelles entre secteurs public et privé, et entre salariat et travail indépendant.

La mission d'information partagée avec le Conseil économique et social, la conclusion de la nécessaire mise en place progressive d'un service public s'adressant à l'ensemble des actifs par une meilleure coordination dans le pilotage des politiques de l'emploi, de la formation professionnelle et de l'orientation.

Section II : Le processus européen de flexisécurité

En dehors du cadre national, au niveau européen, s'est également développée une riche réflexion sur la flexisécurité, principalement depuis 2006¹⁰⁰⁷.

1007 COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de

La flexicurité, selon le terme officiel employé par l'Union européenne¹⁰⁰⁸, constitue désormais le pivot de la stratégie européenne pour l'emploi, comme l'ont expliqué lors de leurs auditions les responsables rencontrés. Inspirée du modèle danois, les caractéristiques de la flexicurité ont été définies par les instances de décision de l'Union européenne en 2007.

§ 1 - La flexicurité, pivot de la stratégie européenne pour l'emploi

Pour l'Union européenne, la flexisécurité constitue, depuis l'adoption de huit principes communs de flexicurité par les institutions communautaires en 2007, le cœur de la stratégie européenne de l'emploi, que les États membres sont invités à décliner dans la réforme de leurs marchés du travail, suivant des modalités adaptées à leurs réalités nationales.

Chaque État doit construire son propre modèle de flexisécurité et l'Union Européenne n'a pas vocation à proposer une formule unique¹⁰⁰⁹.

A) La flexicurité, matrice de la stratégie européenne pour l'emploi

La stratégie européenne pour l'emploi se trouve définie à l'article 145 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, selon lequel les États membres et la Communauté doivent s'attacher à « *élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter, ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie* ».

Dans le cadre de la stratégie européenne pour l'emploi, le Conseil de l'Union Européenne vote des lignes directrices, dont les États membres doivent tenir compte dans leurs politiques nationales de l'emploi. Chaque année, les États membres transmettent au Conseil de l'Union Européenne et à la Commission un rapport sur les principales mesures prises pour mettre en œuvre leurs politiques de l'emploi à la lumière des lignes directrices.

la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 »

1008 Cf. liste des abréviations : « Flexisécurité » : terme utilisé communément en France, « Flexsécurité » : terme utilisé dans les commentaires juridiques, « Flexicurité » : terme officiellement retenu par l'Union Européenne

1009 MALATRE A., "Formation, flexisécurité et baisse du coût de la production", *Le Monde*, 2012

Le Conseil, chargé de les examiner, peut ensuite adresser des recommandations aux États¹⁰¹⁰. Initialement adoptées pour la période 2005-2008, dans le cadre de la réforme de la stratégie de Lisbonne, les lignes directrices pour l'emploi ont été prorogées pour la période 2008-2010¹⁰¹¹.

Elles visent à réaliser le plein-emploi et à réduire le chômage, en augmentant la demande et l'offre de main-d'œuvre, afin de maintenir la croissance économique et de renforcer la cohésion sociale. Or, comme l'affirme le Conseil de l'Union Européenne, « *une approche intégrée de la flexicurité est essentielle pour réaliser ces objectifs. Les politiques de flexicurité couvrent à la fois la flexibilité des marchés du travail, de l'organisation du travail et des relations professionnelles, la conciliation du travail et de la vie de famille, la sécurité de l'emploi et la protection sociale* »¹⁰¹².

La notion de flexisécurité se trouve donc au cœur de la stratégie européenne de l'emploi. Cette évolution constitue le résultat de plusieurs années de discussions et de consultations promues par l'ensemble des institutions de l'Union Européenne et qui ont donné lieu à de multiples publications.

Le débat sur la flexicurité a été lancé à l'échelle de l'Union Européenne en janvier 2006, lors du sommet ministériel informel de Villach en Autriche. Le Conseil européen, dans sa réunion de mars 2006, a demandé à la Commission de réfléchir, avec les États membres et les partenaires sociaux, à l'élaboration d'un ensemble de principes communs sur la flexicurité, servant de cadre de référence pour les réformes futures des marchés du travail.

Dans cette perspective, la Commission européenne a publié en novembre 2006 un livre vert, « *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXIème siècle* » afin d'étudier « *le rôle que pourrait jouer le droit du travail en promouvant la flexicurité dans l'optique d'un marché du travail plus équitable, plus réactif et favorable à l'intégration* »¹⁰¹³.

Son objectif était d'identifier les défis à venir dans la modernisation des marchés du travail, et de permettre à l'ensemble des acteurs intéressés de participer au débat.

Ce document a constitué le point de départ d'une série de consultations publiques et de réunions de groupes de travail qui ont abouti, le 27 juin 2007, à la publication d'une communication de la Commission européenne : « *Vers des principes communs de flexicurité : des emplois plus nombreux*

1010 Article 128 du traité instituant la Communauté européenne

1011 Décision du Conseil relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres, 30 juin 2008

1012 Décision du Conseil relative aux lignes directrices pour les politiques de l'emploi des États membres, 30 juin 2008

1013 «Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXIème siècle», livre vert de la Commission européenne, novembre 2006

et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité »¹⁰¹⁴.

Les institutions européennes ont pris position sur cette communication. Le Parlement européen a voté, le 29 novembre 2007, une résolution sur les principes communs de flexicurité.

Le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 6 décembre 2007, huit principes communs¹⁰¹⁵ de flexicurité¹⁰¹⁶. Le Conseil européen, réunissant les chefs d'État et de gouvernement de l'Union, a approuvé, le 14 décembre 2007, cet accord du Conseil des ministres sur des principes communs de flexicurité.

Le Comité économique et social européen s'est également prononcé sur la communication de la Commission européenne, dans un avis daté du 22 avril 2008, après avoir publié deux avis sur le sujet¹⁰¹⁷.

Les partenaires sociaux européens se sont enfin impliqués dès le départ dans ce processus de réflexion, en particulier au cours de deux sommets sociaux tripartites qui se sont déroulés en marge des sommets européens de décembre 2006 et mars 2007.

Ils ont élaboré une analyse conjointe des défis clés auxquels sont confrontés les marchés du travail européens, parue en octobre 2007, et ont émis des recommandations en matière de flexisécurité montrant ainsi les premiers signes d'un consensus européen autour de cette notion.

Son objectif était de soutenir les États membres dans l'intégration et la mise en œuvre pratique des principes communs de flexicurité, dans leurs différents contextes nationaux. Les membres de la mission, placés sous la coprésidence de MM. Vladimir Spidla, commissaire européen chargé de l'emploi, des affaires sociales et de l'égalité des chances, et Gérard Larcher, ancien ministre de l'emploi et représentant de la présidence française de l'Union Européenne, ont effectué des déplacements dans plusieurs pays volontaires, dont la France, entre avril et juillet 2008, avant de déposer un rapport sur la mise en œuvre des principes communs de flexicurité le 9 décembre 2008.

1014 Pour le détail des consultations menées et des publications (notamment celles du Comité de l'emploi) voir « EC Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying the EC Communication: Towards Common Principles of Flexicurity: More and better jobs through flexibility and security (COM(2007) 359 final), SEC(2007) 861 »

1015 Les huit principes seront énoncés p. 222

1016 Les huit principes seront énoncés p. 222

1017 « Flexicurité : le cas du Danemark », mai 2006 et « La flexicurité (dimension de la flexibilité interne – la négociation collective et le rôle du dialogue social en tant qu'instruments de régulation et de réforme des marchés du travail », juillet 2007

Face à la crise économique que traverse l'Europe, le Conseil de l'Union Européenne, réuni en juin 2009, a appelé au renforcement des efforts en faveur de l'emploi en adoptant des conclusions sur « *La flexicurité en temps de crise* », qui rappelle, à l'instar des préconisations de la Mission pour la flexicurité, que « *la mise en œuvre de la flexicurité se justifie encore plus dans un contexte économique difficile* ».

B) Un processus inspiré du modèle social danois

La flexicurité européenne trouve son inspiration dans le modèle social du Danemark, la « flexisécurité à la danoise », qui a contribué à la réussite économique de ce pays, depuis quinze ans¹⁰¹⁸.

Comme le souligne l'avis « *Flexicurité : le cas du Danemark* » du Conseil économique et social européen, de mai 2006 : « *La version danoise de la flexicurité semble être un exemple d'équilibre social dans la manière de maintenir la croissance économique, un taux élevé d'emploi et des finances publiques viables.*

Le taux de chômage a, par exemple, fortement diminué, passant de 12,5% en 1993 à 1,6% en 2008. Sous l'effet de la crise économique mondiale, il a connu une augmentation et se situait en août 2009 à 3,7%.

“Le modèle danois est souvent présenté comme une référence en matière de gestion de l'emploi. Cependant, des précisions méritent d'être apportées :

- *1/3 des emplois danois relève du secteur public,*
- *Le taux de syndicalisation est compris dans une fourchette de 70 à 80%,*
- *Le taux de pauvreté est de 12%,*

En 2007, il y avait 92.000 personnes en arrêt maladie (dont 14.000 en arrêt de plus de un an), soit un nombre supérieur au nombre de demandeurs d'emploi. En 2007, il y avait 260.000 personnes (de 18 à 65 ans) en situation d'invalidité. Par ailleurs, en 2010, le taux de chômage, en progression, s'établit à 7,8% de la population active, et le gouvernement danois a décidé de réduire la durée d'indemnisation des demandeurs d'emploi de quatre à deux ans¹⁰¹⁹”.

1018 Voir le rapport d'information n° 1913 sur le marché de l'emploi au Danemark de M. Pierre MÉHAIGNERIE, président de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan de l'Assemblée nationale, de novembre 2004

1019 DUMEZ, C., «Du paradigme économique du chômage au paradigme juridique de l'emploi : la flexisécurité», ADMEO-CNRS, n°66, novembre 2012

Nous allons maintenant nous intéresser à ce « fameux » modèle danois, dans un premier temps en ce qui constitue sa particularité (1), et dans un deuxième temps en ce qui explique la « sérénité » apparente procurée par ce modèle aux salariés danois (2).

1) Le « triangle d'or » danois

Le modèle danois de flexisécurité repose sur trois piliers, communément qualifiés de « triangle d'or » :

Le premier pilier repose sur une grande flexibilité du marché de l'emploi : l'embauche et le licenciement sont peu réglementés, depuis l'accord social historique de septembre 1899 ; il n'existe en principe ni salaire minimum, même s'il peut être fixé dans chaque branche par des conventions collectives, ni durée légale du travail, en dépit d'une durée communément acceptée de 37 heures par semaine ;

Le second pilier repose sur un niveau élevé de prestations en cas de chômage: le taux de compensation de la perte de salaire est élevé, au plus 460 euros par semaine, soit 70% du précédent salaire en moyenne, jusqu'à 90% pour les bas salaires. La durée d'indemnisation peut atteindre deux ans, le relais étant pris en fin de droits par une aide sociale versée en partie par les municipalités ;

Enfin le troisième et dernier pilier est incarné par une politique énergique d'activation des demandeurs d'emploi, fondée sur un équilibre entre droits et devoirs des personnes en recherche d'emploi. À ces trois piliers, viennent s'ajouter d'autres caractéristiques propres au Danemark : un taux de syndicalisation élevé : 67,9% en 2009, des conventions collectives couvrant 85% du marché du travail en 2007, 100% dans le secteur public, 77% dans le secteur privé, une tradition de concertation et d'accord entre partenaires sociaux qui fait conserver à la législation un caractère subsidiaire, et enfin un système de formation continue permettant de développer la polyvalence des salariés dans tous les secteurs d'activité.

L'ensemble de ces éléments expliquent la très forte mobilité de la main-d'œuvre constatée dans le pays : chaque année, 30% des Danois (soit 700 000 personnes) changent d'emploi.

Selon les statistiques fournies par Eurostat, les danois occupent ainsi en moyenne six emplois

différents au cours de leur vie professionnelle¹⁰²⁰.

Les résultats du modèle danois de flexisécurité sont aussi dus à des dispositifs complémentaires de protection sociale, qui maintiennent hors du marché du travail une partie de la population active.

Il s'agit du système de congé maladie¹⁰²¹, de pension d'invalidité¹⁰²², ou encore des dispositifs de préretraite.

2) *Le sentiment de sécurité des salariés danois*

Au total, malgré la forte mobilité induite par le modèle social, le ressenti des salariés danois en terme de sécurité de l'emploi, est supérieur à celui des salariés français. Comment expliquer ce résultat ?

Selon l'avis « *Flexicurité : le cas du Danemark* » du Conseil économique et social européen, de mai 2006, il est lié au paradigme social innovant de ce pays : « *La clef pour comprendre la flexicurité à la danoise réside dans le fait que flexibilité et sécurité ne sont pas nécessairement contradictoires. [...] La flexicurité apporte à la population un degré élevé de sécurité sur le plan économique et social, du fait qu'elle inverse les paradigmes habituels en remplaçant par exemple la « sécurité du poste » par la « sécurité de l'emploi » et le « moindre risque » par « de nouvelles chances personnelles », dans le contexte de la mondialisation et de la délocalisation des emplois. Bien entendu, les gens risquent de perdre leur emploi, mais le « filet de sécurité » social garantit à chacun des moyens de subsistance à court terme, et les mesures actives du marché du travail associées au taux élevé d'emploi augmentent, pour le long terme, la probabilité que l'intéressé(e) parvienne à trouver un nouvel emploi. »*

Or, la construction d'un nouveau filet de sécurité social, d'une véritable assurance professionnelle, se trouve au cœur des travaux et des conclusions de la mission d'information.

1020 Eurostat, 2012

1021 Voir le rapport d'information n° 1913 sur le marché de l'emploi au Danemark de M. Pierre MÉHAIGNERIE, président de la Commission des finances, de l'économie générale et du plan de l'Assemblée nationale, de novembre 2004

1022 Le système de pension d'invalidité, ouvert aux personnes âgées de 18 à 65 ans dans l'incapacité physique, psychologique ou sociale d'exercer un emploi, englobait, en 2007, près de 260 000 personnes

§ 2 - Les caractéristiques de la « flexicurité » européenne

Selon le paradigme économique du chômage, les revenus de substitution, allocations chômage doivent être rendus plus incitatifs à la recherche d'emploi ; l'accompagnement ou le contrôle des demandeurs d'emploi doit être plus prégnant ; et les dispositifs d'aide à la recherche d'emploi et les dispositifs de formation doivent être plus professionnalisés et efficaces. Parallèlement, le coût du travail doit baisser par une action volontariste de maîtrise, voire de réduction, des cotisations sociales.

Cette politique de l'emploi, qui a perduré pendant une décennie (1990-2000), s'inspire des théories de la dynamique d'activation des investissements sur l'emploi et la formation.

A partir des années 2000, ces politiques ont progressivement laissé la place à une vision et à un paradigme nouveau, consistant à développer conjointement une plus grande flexibilité du contrat de travail tout en sécurisant l'environnement "statutaire" du salarié : la flexisécurité. Le terme de flexisécurité, résultat de la contraction de "flexibilité", pour les organisations et "sécurité", pour les salariés. Un système qui permet une grande flexibilité de gestion des effectifs dans les entreprises, et une protection sociale individuelle forte et externalisée : portabilité des droits sociaux.

Historiquement, cette notion de flexisécurité est à l'origine, au moins dans son acception "sécurisation" de la relation contractuelle de travail, une proposition développée par des organisations représentatives des salariés, proposition plus connue sous le terme de "Sécurité Sociale professionnelle".

Cette réflexion sur l'articulation flexibilité des organisations collectives de travail et sécurité de la relation contractuelle individuelle de travail a fait l'objet de toutes les attentions et travaux de la Commission européenne et de l'OCDE.

Les pays membres de l'Union Européenne se sont aussi particulièrement intéressés à cette thématique, lors du sommet de Lisbonne dans les années 2000, et lors de sa révision en 2005¹⁰²³.

La définition, ou à tout le moins la vision européenne de la flexicurité, mérite d'être développée **(A)**, nous nous attacherons ensuite à positionner la France au sein de ce modèle **(B)**.

1023 DUMEZ C., «Du paradigme économique du chômage au paradigme juridique de l'emploi : la flexisécurité», *ADMEO-CNRS*, n°66, novembre 2012

A) La flexicurité : un modèle intégré

Selon la définition retenue par la Commission européenne¹⁰²⁴, la flexicurité est « *une stratégie intégrée visant à améliorer simultanément la flexibilité et la sécurité sur le marché du travail* », qui repose sur le principe que la flexibilité et la sécurité ne sont pas antagonistes en soi, à l'instar de l'équilibre économique et social trouvé au Danemark.

Comme le souligne le Comité économique et social européen, « *il peut être de l'intérêt de l'employeur d'avoir des relations de travail stables et sûres et des collaborateurs motivés ; de même le salarié peut avoir intérêt à des horaires de travail flexibles* »¹⁰²⁵, une position soutenue par le Parlement européen qui « *souscrit vigoureusement à la conclusion selon laquelle la flexibilité peut servir les intérêts aussi bien de l'employé que de l'employeur* »¹⁰²⁶.

La flexicurité bouleverse l'approche traditionnelle de la protection de l'emploi : elle préconise de basculer d'une logique de protection de l'emploi (logique de statuts) à une logique de protection dans l'emploi (logique de parcours professionnels), par la mise en œuvre de quatre leviers politiques constituant les composantes de la flexicurité.

Quelles sont les méthodes préconisées par l'Union européenne pour instaurer le modèle de flexicurité, c'est à cette question que nous tenterons de répondre **(1)**, et l'identification des composantes « politiques » sera notre deuxième axe de recherche **(2)**.

1) La négociation sociale, méthode de la flexicurité

La méthode de la flexicurité retenue par l'Union européenne est celle de la négociation par les partenaires sociaux. Comme le souligne la communication de la Commission européenne, « *les politiques intégrées de flexicurité se retrouvent souvent dans les pays où le dialogue social – et surtout la confiance – entre les partenaires sociaux, mais aussi entre les partenaires sociaux et les pouvoirs publics, jouent un rôle important* »¹⁰²⁷.

1024 Communication de la Commission européenne de juin 2007 « Vers des principes communs de flexicurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité »

1025 « Flexicurité : le cas du Danemark », avis du Comité économique et social européen, mai 2006

1026 Le système de pension d'invalidité, ouvert aux personnes âgées de 18 à 65 ans dans l'incapacité physique, psychologique ou sociale d'exercer un emploi, englobait, en 2007, près de 260 000 personnes

1027 Communication de la Commission européenne de juin 2007 « Vers des principes communs de flexicurité : des

Les partenaires sociaux connaissent en effet les besoins des travailleurs et des employeurs, et leur association au processus législatif permet de renforcer l'acceptation du droit social, en apportant le soutien de la démocratie sociale au jeu de la démocratie politique. Selon le Comité économique et social européen, « *si l'on veut que les partenaires sociaux soient à même de négocier sur les questions essentielles du marché de l'emploi [...], il doit exister sur le plan national un cadre légal qui encourage les partenaires sociaux à apporter leur contribution et à négocier effectivement au sujet des questions de flexicurité* ».

Dans la même optique, le Parlement européen, dans sa résolution du 29 novembre 2007 sur des principes communs de flexicurité, « *demande un renforcement des systèmes de relations entre partenaires sociaux aux niveaux national et européen* ».

Il convient de relever que l'organisation de coopération et de développement économique (OCDE) retient une conception de la flexisécurité proche de celle proposée par l'Union Européenne, dont les caractéristiques sont les suivantes : « *législation de protection de l'emploi modérée ; participation élevée à l'apprentissage tout au long de la vie ; dépenses importantes consacrées aux politiques (passives et actives) du marché du travail ; systèmes d'allocations chômage généreux qui garantissent un équilibre entre droits et obligations ; large couverture des systèmes de sécurité sociale ; et importante présence syndicale* ».

2) Les principes communs de flexicurité

Les composantes de la flexicurité sont issues des analyses de la Commission et des expériences des États membres. Ils sont parvenus à un consensus selon lequel les politiques de flexicurité peuvent être conçues et mises en œuvre à travers quatre composantes politiques :

Premièrement, « *souplesse et sécurisation* » deviennent des dispositions contractuelles du point de vue tant des employeurs que des travailleurs, des travailleurs en place comme des exclus, de part leur préconisation dans le cadre d'un droit du travail, de conventions collectives et d'une organisation du travail modernes.

Deuxièmement, des stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie sont élaborées pour garantir une capacité d'adaptation et une aptitude à l'emploi permanentes des travailleurs, en

particulier des plus vulnérables.

Troisièmement, des politiques actives du marché du travail (PAMT) efficaces sont mises en place permettant aux individus de faire face aux changements rapides, de réduire les périodes de chômage et de faciliter les transitions vers de nouveaux emplois.

Enfin, des systèmes de sécurité sociale modernes qui fournissent une aide au revenu adéquate, encouragent l'emploi et facilitent la mobilité sur le marché du travail sont organisés. Cela suppose une large gamme de prestations de protection sociale telles que les indemnités chômage, pensions et soins de santé, permettant aux individus de concilier leur travail et leurs responsabilités privées et familiales telles que la garde d'enfants.

La flexicurité européenne se fonde sur la cohérence du système social dans son ensemble, comme le démontrent ses quatre composantes qui recouvrent l'ensemble du droit social : systèmes de protection, politiques de l'emploi et de la formation professionnelle.

Ces 4 composantes reposent sur les 8 principes de flexicurité suivants :

1) La flexicurité est un moyen de renforcer la mise en œuvre de la stratégie de Lisbonne¹⁰²⁸, de

1028 L'Europe vient d'adopter en 2010 « Europe 2020 », la nouvelle stratégie pour la prochaine décennie. Son titre exact traduit une belle ambition : « Pour l'emploi et une croissance intelligente, durable et inclusive ». « Europe 2020 » reprend très largement la stratégie économique et sociale lancée par le Conseil européen de Lisbonne de l'UE en mars 2000. Celle-ci aurait pu s'appeler « Europe 2010 » puisqu'elle envisageait de développer, à l'horizon 2010, l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique au monde. Cette stratégie prévoyait, en outre, la modernisation du modèle social en investissant dans les ressources humaines et en créant un État social actif. Le Conseil européen de Göteborg de juin 2001 ajouta un objectif supplémentaire à Lisbonne avec la prise en compte de l'environnement et la nécessité d'un développement durable. Rétrospectivement, les ambitions étaient probablement démesurées au regard des moyens mis en œuvre. Et même la relance de cette stratégie, imposée en 2005 après un rapport critique, n'a pas changé le cours de choses. L'échec relatif de Lisbonne était donc déjà acquis avant même l'éclatement de la crise financière fin 2007. La présence de la toute nouvelle Méthode ouverte de coordination (MOC) explique également les limites de l'efficacité de cette stratégie. Cette méthode semble attrayante, car respectueuse du principe de subsidiarité. De plus, elle paraît dynamique puisqu'elle repose sur la diffusion des expériences nationales réussies et sur des processus d'étalonnage et de comparaisons des performances. Mais dans la pratique, la MOC reste très indicative et, pour tout dire, floue. Les résultats décevants de la stratégie de Lisbonne s'analysent de façon très contrastés selon le point de vue adopté. Les avocats de la doctrine économique portée par la Commission soutiennent trois types d'arguments. L'Europe se caractérise par des insuffisances structurelles : un taux de croissance moyen de l'Europe plus faible que celui de nos principaux partenaires économiques, un taux d'emploi moyen pour la tranche d'âge 20-64 ans inférieur à celui d'autres parties du monde ; un vieillissement de la population qui s'accélère.

L'Europe n'est pas assez rigoureuse en matière de finances publiques. Beaucoup trop d'Etats membres ne respectent pas l'esprit et la lettre du Pacte de stabilité et de croissance. Les budgets nationaux ne sont pas assez orientés vers la croissance et restent soumis aux pressions du court terme. L'Europe n'est pas allée assez loin dans l'utilisation des ressorts positifs de la concurrence libre et non faussée au sein du marché unique. Les critiques de la doctrine officielle prennent naturellement acte des faiblesses structurelles mais soulignent l'insuffisance des politiques économiques au regard des objectifs affichés. Il aurait fallu de vraies politiques industrielles, des politiques de recherche

créer des emplois plus nombreux et de meilleure qualité, de moderniser les marchés du travail et de promouvoir un travail de qualité grâce à de nouvelles formes de flexibilité et de sécurité pour améliorer la capacité d'adaptation, l'emploi et la cohésion sociale.

2) La flexicurité suppose de combiner, de manière délibérée, la souplesse et la sécurisation des dispositions contractuelles, les stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie, les politiques actives du marché du travail efficaces et les systèmes de sécurité sociale modernes, adaptés et durables.

3) Les approches en matière de flexicurité ne consistent pas à proposer un modèle unique de marché du travail, de vie active ou de stratégie politique; elles doivent être adaptées aux situations propres à chaque État membre. La flexicurité suppose un équilibre entre les droits et les responsabilités de toutes les personnes concernées. En se fondant sur les principes communs, chaque État membre devrait mettre au point ses propres dispositions de flexicurité. Les progrès en la matière devraient faire l'objet d'un suivi efficace.

4) La flexicurité devrait promouvoir des marchés du travail plus ouverts, plus souples et accessibles à tous, mettant fin à la segmentation du marché du travail. La flexicurité concerne tant les travailleurs que les personnes sans emploi. Les inactifs, les chômeurs, les personnes qui travaillent au noir, occupent des emplois précaires ou se trouvent en marge du marché du travail doivent bénéficier de meilleures perspectives, de mesures incitatives et de mesures de soutien pour accéder plus facilement au marché du travail ou de tremplins pour progresser vers un emploi stable et juridiquement sûr. Les travailleurs devraient disposer d'une aide leur permettant de rester aptes à l'emploi, de progresser et de réussir les transitions tant au travail qu'entre les divers emplois.

5) La flexicurité interne dans l'entreprise et la flexicurité externe sont tout aussi importantes l'une que l'autre et il convient de les encourager. Une souplesse contractuelle suffisante doit s'accompagner de transitions sûres entre les emplois. La mobilité ascensionnelle doit être facilitée, de même que la mobilité entre les situations de chômage ou d'inactivité et de travail. Des lieux de travail de qualité et productifs, une bonne organisation du travail et l'amélioration constante des compétences sont également essentiels. Les systèmes de protection sociale devraient fournir des mesures d'aide et d'encouragement pour passer d'un emploi à l'autre ou accéder à un nouvel

dynamiques et des politiques sociales axées sur la solidarité. La MOC se substitue à une démarche de véritable harmonisation et aboutit plutôt à aiguillonner la concurrence entre les systèmes économiques et sociaux des pays membres. On retrouve bien ici la confrontation entre les visions néolibérales et interventionnistes. S'ajoute à tout cela, depuis 2008, une crise économique et financière qui a accentué deux problèmes majeurs pour l'Europe. La diversité de situations des finances publiques et les difficultés de coordination des politiques des États membres.

emploi.

6) La flexicurité devrait soutenir l'égalité entre les hommes et les femmes en promouvant l'égalité d'accès à des emplois de qualité pour les femmes et les hommes et en proposant des mesures permettant de concilier vie professionnelle, vie familiale et vie privée.

7) La flexicurité exige un climat de confiance et un vaste dialogue entre tous les intéressés, dans lequel tous sont prêts à assumer la responsabilité du changement en vue de politiques socialement équilibrées. Si les autorités publiques ont une responsabilité générale en la matière, l'action des partenaires sociaux dans la conception et la mise en œuvre des politiques de flexicurité, à travers le dialogue social et les négociations collectives, est d'une importance capitale.

8) La flexicurité requiert une attribution efficace des ressources et devrait rester parfaitement compatible avec des budgets publics sains et financièrement viables. Elle doit tendre à une répartition équitable des coûts et des bénéfices, notamment entre les entreprises, les autorités publiques et les individus, une attention particulière étant accordée à la situation spécifique des PME.

Dans la même perspective, face à l'hétérogénéité des tissus économiques et sociaux des différents pays membres de l'Union Européenne, la Commission a choisi de proposer quatre « *parcours de flexicurité* », en fonction des difficultés spécifiques rencontrées par les États, et non pas un modèle unique :

Le premier parcours vise à « *résoudre le problème de la segmentation contractuelle* » sur le marché du travail, entre les travailleurs intégrés et les travailleurs exclus, notamment par le biais d'une amélioration du statut des salariés recrutés sur des contrats atypiques (intérim, contrat à durée déterminée...) leur permettant un accès facilité aux droits sociaux et à la formation.

Le deuxième parcours tend à « *développer la flexicurité au sein de l'entreprise et offrir la sécurité lors des transitions* » sur des marchés du travail peu dynamiques, notamment par l'intermédiaire d'une augmentation des investissements dans l'apprentissage tout au long de la vie et d'une rénovation des services de l'emploi.

Le troisième parcours a pour but de « *remédier à l'insuffisance des compétences et des opportunités au sein de la main-d'œuvre* » pour favoriser la mobilité ascensionnelle, et accroître les chances des personnes peu qualifiées d'entrer sur le marché du travail, par exemple en améliorant l'enseignement fondamental.

Enfin, le quatrième parcours cherche à « *améliorer les chances des allocataires sociaux et des*

travailleurs informels » dans des pays ayant connu d'importantes restructurations ces dernières années, en particulier par la régularisation du travail informel et le renforcement des services publics de l'emploi.

Il existerait ainsi trois conceptions de la flexisécurité, une conception danoise, une conception européenne et une conception française.

B) La France dans la flexicurité européenne

Un premier tableau de la situation française dans le processus européen de flexisécurité¹⁰²⁹ a été dressé par le rapport « *Flexicurité en Europe* » de M. Éric Besson, ancien secrétaire d'État chargé de la prospective et de l'évaluation des politiques publiques, en février 2008. Il a évalué le positionnement de la France au regard des quatre composantes de la flexisécurité européenne.

Toutefois, ces premiers éléments de bilan mériteraient d'être aujourd'hui complétés par les apports de plusieurs lois promulguées après la publication du rapport¹⁰³⁰, ainsi bien entendu que l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013.

Un nombre important de mesures a déjà été adoptées dans l'optique d'instaurer une flexisécurité à la française, telles que : la réforme de la formation professionnelle mettant l'accent sur le passeport formation, l'entretien professionnel et surtout la portabilité du droit individuel à la formation ; la portabilité partielle de la protection sociale ; la réforme institutionnelle des instances en charge des questions d'emploi ; l'encouragement de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ; la mise en place de formes de transition professionnelle : le contrat de transition professionnelle, le congé de mobilité, etc.

Il est utile de constater le poids accru qu'a acquis le dialogue social dans l'élaboration du droit du travail (**CHAPITRE II**).

Il s'agit d'une évolution de premier ordre, vers un droit social davantage négocié du niveau national au niveau des entreprises tout en s'interrogeant sur les limites des domaines de la loi et de la

1029 PARIENTY A., « Flexibilité et emploi », *Alternatives Economiques*, septembre 2006, n° 61, p 6 et s.

1030 Le Conseil de l'Union européenne a adopté, le 6 décembre 2007, huit principes communs de flexicurité et le Conseil européen, réunissant les chefs d'État et de gouvernement de l'Union, a approuvé, le 14 décembre 2007, cet accord du Conseil des ministres sur des principes communs de flexicurité.

convention en droit du travail.

Le poids accru des partenaires sociaux s'est accompagné d'un dynamisme réel de la négociation.

Le développement du dialogue social doit se poursuivre et être consolidé jusqu'au niveau territorial, afin que la couverture conventionnelle négociée comprenne le plus grand nombre possible de salariés : le droit conventionnel doit monter en puissance.

Conclusion Chapitre I

Le droit français diffère des standards internationaux du droit du travail, essentiellement sur les trois points suivants :

- La portée de la disposition légale concernant la flexibilité à tout accord d'entreprise, quels que soient son objet et les circonstances, y compris lorsque ces accords aboutissent à modifier les conditions essentielles du contrat de travail ;
- La définition du licenciement économique aux restructurations ayant pour objet, non pas seulement de faire face à des difficultés, mais de réaliser les adaptations nécessaires et de conserver la faculté bénéficiaire des entreprises (estimation réalisée *stricto sensu* au niveau de l'entreprise personne morale juridiquement indépendante, hors périmètre du groupe) ;
- Simplifications dans les obligations de l'employeur, particulièrement une augmentation du nombre des salariés pour l'application des seuils sociaux, la fusion du comité d'entreprise et du CHSCT, ou encore la suppression des dispositions pénales qui accompagnent la quasi-totalité des obligations de l'employeur.

CHAPITRE II : LE POIDS ACCRU DE LA NÉGOCIATION SOCIALE DANS L'ÉLABORATION DU DROIT DU TRAVAIL

Le cadre juridique de la négociation sociale a été profondément rénové depuis la loi du 4 mai 2004, tant dans la place de partenaire associé qui est dévolue aux organisations syndicales et professionnelles dans l'élaboration des règles générales du droit du travail que dans l'articulation entre les normes issues des conventions négociées et la loi, les sources négociées ayant notamment acquis de nouvelles capacités de dérogation¹⁰³¹.

D'une manière emblématique, le chapitre préliminaire du code du travail est désormais consacré au dialogue social. Cette évolution, bien qu'encore inachevée, était recommandée par l'ensemble des rapports traitant de la rénovation du modèle social français et européen, le dialogue social constituant la méthode privilégiée, pour la sécurisation des parcours professionnels comme pour la flexicurité européenne¹⁰³².

Ainsi le Conseil économique et social européen « *insiste sur la grande importance de la confiance mutuelle entre tous les acteurs concernés* » dans son avis du 22 avril 2008¹⁰³³ portant sur la

1031 Loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JORF n°105 du 5 mai 2004. La loi transpose dans le droit deux textes déjà ratifiés par les partenaires sociaux. Elle reprend, d'une part les principales dispositions d'un accord conclu par l'ensemble des partenaires sociaux le 20 septembre 2003 visant à moderniser le système de la formation professionnelle et à permettre à tous les salariés d'y accéder :- n droit individuel à la formation est créé pour l'ensemble des salariés (20 heures par an, cumulable sur 6 ans). - une partie de la formation pourra se dérouler en dehors du temps de travail Temps de travail Temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. et être rémunérée à hauteur de 50%. -création d'un contrat de professionnalisation pour les salariés à qualification insuffisante (ce contrat se substituera aux anciens - contrats de qualification, d'orientation et d'adaptation). - le recours à l'apprentissage est facilité. - les financements que les entreprises doivent apporter à la formation sont augmentés. D'autre part la loi s'inspire du texte sur la négociation collective qui a été approuvé le 16 juillet 2001 par 4 confédérations syndicales nationales officiellement reconnues (CFDT, FO, CFTC et CFE-CGC). La 5ème (CGT) n'a pas approuvé ce texte. La loi vise à clarifier le rapport entre les responsabilités de l'Etat et celles des partenaires sociaux ainsi qu'à définir les règles de la négociation collective :- engagement de l'Etat à donner la priorité à la négociation collective avant toute réforme législative touchant aux relations du travail. - affirmation du principe de l'accord majoritaire : les accords conclus au niveau des branches devront soit être approuvés par une ou des organisations représentant au moins 50% des salariés, ou, au moins, ne pas rencontrer l'opposition de la majorité des organisations représentatives. - affirmation du principe d'une élection de représentativité au niveau de la branche des accords pourront être conclus avec les élus du personnel dans les entreprises où il n'existe pas de délégué syndical. - l'accord d'entreprise pourra déroger à l'accord de branche, sauf si l'accord de branche l'interdit explicitement. L'accord de branche reste cependant impératif dans 3 domaines : les salaires minima, les grilles de classification et la mutualisation de certains financements (prévoyance et formation professionnelle).

1032 KOSTER J-V., « Le dialogue social européen à l'épreuve de la flexicurité », *IDHE Nanterre, janvier 2008, pp. 171-189*

1033 Contribution du Conseil économique et social à la préparation du programme national de réforme 2008-2010, « Dans le cadre de la mise en œuvre des orientations du cycle III de la Stratégie de Lisbonne, le Conseil européen de mars 2008 a décidé l'élaboration par chaque Etat membre d'un nouveau Programme national de réforme (PNR) couvrant la période 2008-2010. Le présent rapport revient sur les propositions récentes du CES dans les domaines couverts par la stratégie de Lisbonne : connaissance et innovation, libération du potentiel des entreprises, en particulier

communication de la Commission européenne relative aux principes communs de flexicurité.

La mission d'information préconise la poursuite de cette démarche de renforcement du poids de la négociation collective dans l'élaboration du droit du travail, dont les premiers développements dénotent un début de changement du modèle social français.

Les partenaires sociaux doivent désormais être consultés, pour pouvoir éventuellement ouvrir des négociations, avant tout projet de loi du Gouvernement comportant une modification majeure du droit du travail, de la formation professionnelle ou de l'emploi.

Nous allons maintenant nous intéresser aux importantes réformes qui ont bouleversé le paysage conventionnel social français (**Section I**), et les premières propositions de réformes opérationnelles quant à la flexisécurité française (**Section II**).

Section I - L'obligation de concertation préalable des partenaires sociaux

La loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007¹⁰³⁴ de modernisation du dialogue social, renforcée et complétée par les dispositions de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013¹⁰³⁵, a introduit une nouveauté majeure, placée en tête du code du travail : l'obligation de consultation et de concertation préalable des partenaires sociaux, pour toute réforme du droit du travail, de l'emploi ou de la formation professionnelle, relevant du champ de la négociation nationale et

les PME, investissement dans le capital humain et modernisation du marché du travail, changement climatique et énergie. », Paris, 22 avril 2008

1034 Loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social, JO n° 27 du 1er février 2007. Aujourd'hui peu organisée, la concertation préalable à l'adoption des réformes est très variable selon les dossiers. La loi tend à généraliser les meilleures pratiques, formalisant la concertation avec les partenaires sociaux. Ainsi, le texte dispose que toute réforme touchant aux relations du travail, à l'emploi ou à la formation professionnelle fera obligatoirement l'objet d'une concertation avec les organisations patronales ou syndicales, en vue d'une négociation nationale interprofessionnelle. S'ils le souhaitent, les partenaires sociaux pourront informer le gouvernement de leur intention d'engager une négociation, en indiquant le délai qu'ils jugent nécessaire pour la mener à bien. En cas d'urgence, le gouvernement pourra en motivant sa décision, se dispenser d'appliquer cette procédure. La loi impose également au gouvernement de soumettre aux instances du dialogue social les projets de loi et de décrets élaborés au vu des résultats de la concertation et de la négociation, c'est-à-dire la Commission nationale de la négociation collective, le Comité supérieur de l'emploi et le Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie. Les partenaires sociaux, qui siègent dans ces structures et qui ne sont pas les seules organisations dites représentatives, pourront ainsi exprimer leur point de vue. Ils pourront notamment faire part de leur désapprobation si le texte présenté par le gouvernement s'éloigne sensiblement de l'accord préalablement conclu. Enfin, la loi institue un rendez-vous annuel entre le gouvernement et les partenaires sociaux, dans le cadre de la Commission nationale de la négociation collective. Un rapport d'information sera remis chaque année au Parlement.

1035 L'accord interprofessionnel du 11 janvier 2013, pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés" porte sur un accord ambitieux pour préserver et développer l'emploi, réduire sa précarité et créer de nouveaux droits pour les salariés, droits individuels et droits collectifs. Les dispositions nouvelles contenues dans cet accord donnent une place très importante au dialogue social dans les entreprises.

interprofessionnelle.

L'article L. 1 du code du travail énonce ainsi que : « *Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation. « À cet effet, le Gouvernement leur communique un document d'orientation présentant des éléments de diagnostic, les objectifs poursuivis et les principales options. Lorsqu'elles font connaître leur intention d'engager une telle négociation, les organisations indiquent également au Gouvernement le délai qu'elles estiment nécessaire pour conduire la négociation.* »

« Le présent article n'est pas applicable en cas d'urgence. Lorsque le Gouvernement décide de mettre en œuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées au premier alinéa en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence ».

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail a été précédée de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008¹⁰³⁶, sur la modernisation du marché du travail, et a permis sa mise en œuvre ;

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a été élaborée à partir de la position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme ;

La loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et la formation professionnelle tout au long de la vie a été précédée d'une concertation des partenaires sociaux, qui a abouti à l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009, sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels.

Outre cette procédure de concertation préalable des partenaires sociaux, la loi de modernisation du dialogue social a imposé deux autres obligations au Gouvernement, de consultation et d'information

1036 Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, Extension 23-07-2008 / JO 25-07-2008 / Avenant n° 1 du 27 juin 2008 au règlement général annexé à la convention du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi et à l'indemnisation du chômage, Agr. 09-10-2008 / JO 22-11-2008

d'instances multipartites, dans lesquelles sont représentées les organisations syndicales et professionnelles :

Tout d'abord la première obligation repose sur le fait que le gouvernement doit soumettre, selon le cas, à la Commission nationale de la négociation collective¹⁰³⁷, au Conseil national de l'emploi¹⁰³⁸ ou au Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie¹⁰³⁹, les projets de textes législatifs et réglementaires portant sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle, et relevant du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle, au vu des résultats de la procédure de concertation et de négociation (article L. 2 du code du travail) ; la seconde obligation repose sur le fait que le gouvernement doit présenter à la Commission nationale de la négociation collective les orientations de sa politique dans les domaines des relations individuelles et collectives du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ainsi que le calendrier envisagé pour leur mise en œuvre (article L. 3 du code du travail).

Ces dispositions nouvelles marquent un réel changement dans les relations entre le Gouvernement et les partenaires sociaux, et dans l'élaboration du droit social français. L'édiction d'une obligation de concertation des partenaires sociaux, préalable à toute réforme globale du droit du travail, donne une dimension inédite à une pratique de collaboration qui se trouvait antérieurement limitée à quelques domaines précis du droit du travail.

Auparavant, en effet, la loi se contentait soit d'inviter les partenaires sociaux à négocier sur un thème particulier¹⁰⁴⁰, soit de rendre obligatoire l'intervention d'un accord national interprofessionnel pour l'élaboration de ses conditions d'application¹⁰⁴¹. L'intervention de la loi après la conclusion d'un accord national interprofessionnel, pour en transposer les dispositions, ne

1037 La Commission nationale de la négociation collective est composée des ministres en charge du travail, de l'agriculture et de l'économie, du président de la section sociale du Conseil d'État et de trente-six représentants des organisations syndicales et professionnelles (articles L. 2271-1 et R. 2271-1 et suivants du code du travail)

1038 Le Conseil national de l'emploi est composé de vingt-huit membres dont dix représentants des organisations syndicales et professionnelles (articles L. 5112-1 et R. 5112-1 et suivants du code du travail)

1039 Communication de la Commission européenne de juin 2007 « Vers des principes communs de flexicurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité ».

1040 On peut citer les exemples des négociations nationales interprofessionnelles sur la pénibilité au travail, prévue par l'article 12 de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, JORF n°193 du 22 août 2003 ou sur l'assurance chômage, prévue par l'article L. 5422-20 du code du travail

1041 On peut citer l'accord national interprofessionnel relatif à la convention de reclassement personnalisé du 5 avril 2005 qui a défini les modalités d'application de ce dispositif conformément aux prescriptions de l'article 74 de la loi n° 2005-32 de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005, JORF n°15 du 19 janvier 2005

constituait pas une pratique générale¹⁰⁴².

Un pas symbolique a donc été franchi avec la loi de modernisation du dialogue social et l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013¹⁰⁴³.

Ce pas symbolique traduit une évolution notable du modèle social français en termes de méthode, ce qui a conduit la mission à orienter une partie de ses réflexions sur la question de la délimitation des domaines respectifs de la loi et de la convention en droit du travail.

La loi fixe un cadre juridique commun, dont les modalités pratiques sont déclinées par la négociation collective, à différents niveaux.

Ce principe est énoncé par l'article 34 de la Constitution, selon lequel « *La loi détermine les principes fondamentaux [...] du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale* ».

Le cadre juridique déterminé par la loi doit, néanmoins, être suffisamment précis. Le Conseil constitutionnel a, pour cette raison, censuré une partie de l'article 18 de la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail¹⁰⁴⁴. Cet article renvoyait à la négociation collective, les conditions et les modalités selon lesquelles le repos compensateur, dû pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, doit être pris, et surtout la durée de ce repos. La loi n'édicteait plus que le principe de ce repos obligatoire, les autres dispositions législatives étant abrogées par l'article 18.

Le Conseil constitutionnel a estimé que « *s'il est loisible au législateur de confier à la convention*

1042 Si l'accord a été négocié au niveau national et couvre l'ensemble des secteurs d'activité, on parlera d'ANI, s'il a été négocié au niveau d'une branche d'activité, on parlera d'accord de branche, si l'accord a été conclu au niveau de l'entreprise, on parlera d'accord d'entreprise, etc. Dans une déclaration commune du 16 juillet 2001, ratifiée par l'ensemble des organisations syndicales patronales et de salariés représentatives, portant sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective, les partenaires sociaux définissent ainsi la fonction des différents niveaux d'accord : "Chaque niveau de négociation, national interprofessionnel, de branche et d'entreprise, assure des fonctions différentes dans le cadre d'un système organisé, destiné à conférer une pertinence optimale à la norme négociée tant dans ses effets que dans sa capacité à couvrir l'ensemble des salariés et des entreprises. Garant du système, le niveau national interprofessionnel doit assurer une cohérence d'ensemble. La branche joue un rôle structurant de solidarité, d'encadrement et d'impulsion de la négociation d'entreprise à travers l'existence de règles communes à la profession. La négociation d'entreprise permet de trouver et de mettre en œuvre des solutions prenant directement en compte les caractéristiques et les besoins de chaque entreprise et de ses salariés."

1043 L'accord interprofessionnel du 11 janvier 2013 "pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés" porte sur un accord ambitieux pour préserver et développer l'emploi, réduire sa précarité et créer de nouveaux droits pour les salariés, droits individuels et droits collectifs. Les dispositions nouvelles contenues dans cet accord donnent une place très importante au dialogue social dans les entreprises

1044 Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008. Voir le commentaire de la décision aux Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 26

collective le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail et de prévoir qu'en l'absence de convention collective ces modalités d'application seront déterminées par décret, il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution »¹⁰⁴⁵.

Or, à propos du dispositif de renvoi à la négociation collective prévu par l'article 18 de la loi, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le législateur n'a pas défini de façon précise les conditions de mise en œuvre du principe de la contrepartie obligatoire en repos et a, par suite, méconnu l'étendue de la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution »¹⁰⁴⁶.*

Le renvoi législatif à la négociation sociale connaît donc les limites de la définition de l'ordre public social, mais à laquelle sont désormais associés les partenaires sociaux, par l'intermédiaire de la procédure préalable de concertation décrite précédemment.

En 2008, ce sont 27 100 accords qui ont été conclus dans 13 000 entreprises par des représentants du personnel, selon le bilan de la négociation collective en 2008, soit un accroissement de 7% par rapport à 2007¹⁰⁴⁷. Ces conventions concernent près de 7 millions de salariés. Parmi ces accords, 22 115 ont été signés par des représentants syndicaux, c'est-à-dire soit des délégués syndicaux soit des salariés mandatés¹⁰⁴⁸, ce qui représente une augmentation de 10% par rapport à 2007, et 4 985 ont été conclus par des élus du personnel, soit une diminution de 5% par rapport à 2007. Nous allons nous intéresser dans un premier à ces évolutions et dynamique de négociation au niveau de l'entreprise, qui semble être le niveau désormais en partie privilégié ou à tout le moins souhaité par le « troisième » partenaire social : l'Etat. (§ 1). Dans un deuxième temps, nous nous intéresserons au niveau de négociation qui semble aussi privilégié en tant que « laboratoire de lois sociales », à savoir la négociation interprofessionnelle (ANI) (§ 2)

§ 1 - Le renforcement des négociations en entreprise

La négociation en entreprise a, en effet, connu un triple renforcement : son champ d'intervention a été élargi (A), les catégories de salariés habilités à négocier ont été ouvertes, et les

1045 Décision n° 2008-568 DC du 7 août 2008. Voir le commentaire de la décision aux Cahiers du Conseil constitutionnel, Cahier n° 26

1046 Cahiers du Conseil Constitutionnel n° 26, Décision n° 2008-566 DC du 7 août 2008

1047 ROUILLEAULT H., "Obligation triennale de négocier, ou en est-on ?", *Droit social, septembre - octobre 2007*, p. 988 et s.

1048 Il est à noter que la très grande majorité des accords a été signée par des délégués syndicaux, les accords conclus par des salariés mandatés s'élevant seulement à quelques dizaines.

accords d'entreprise bénéficient aujourd'hui d'une autonomie et d'une légitimité accrue (B).

A) L'élargissement du champ de la négociation en entreprise

Les négociations obligatoires, annuelles ou triennales, en entreprise ont tout d'abord connu un élargissement progressif de leurs domaines¹⁰⁴⁹. Lors de leur institution par la loi « Auroux » du 13 novembre 1982¹⁰⁵⁰, le champ obligatoire des négociations annuelles en entreprise ne comprenait que les salaires effectifs et la durée effective et l'organisation du temps de travail. Ont été ajoutés depuis l'égalité professionnelle et l'épargne salariale en 2001¹⁰⁵¹.

La prévoyance maladie, l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés en 2005¹⁰⁵², et enfin l'égalité salariale entre hommes et femmes en 2006¹⁰⁵³. Outre ces thèmes obligatoires, le législateur a prévu des thèmes facultatifs, comme la négociation sur la formation professionnelle et la réduction du temps de travail.

Les négociations obligatoires dépassent aujourd'hui le cadre annuel pour devenir triennales. Dans les entreprises de plus de trois cents salariés et les groupes, des négociations tous les trois ans sont obligatoires sur :

Les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires ;

La mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) et les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées : dans ce cadre doivent être abordées les questions du retour et du maintien dans l'emploi des salariés âgés ainsi que de leur accès à la formation professionnelle, et du déroulement de carrière et de l'exercice des fonctions des salariés exerçant des responsabilités syndicales.

Enfin, depuis la loi du 4 mai 2004¹⁰⁵⁴ relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, l'employeur peut être amené à négocier sur des thèmes proposés par les

1049 Le domaine des négociations obligatoires en entreprise est défini aux articles L. 2242-1 et suivants du code du travail

1050 Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs de travail, JORF du 14 novembre 1982

1051 Loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, JORF n°108 du 10 mai 2001 et loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale, JORF n°43 du 20 février 2001

1052 Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, JORF n°36 du 12 février 2005

1053 Loi n° 2006-340 du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, JORF n°71 du 24 mars 2006

1054 Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, BO n° 2004-20, JORF n°105 du 5 mai 2004

organisations syndicales, à condition que l'utilisation de ce nouveau droit ne porte pas préjudice aux dispositions sur la négociation annuelle ou triennale obligatoire. L'accord de branche doit déterminer les modalités de prise en compte dans l'entreprise des demandes syndicales relatives aux thèmes de négociation¹⁰⁵⁵.

Il faut noter, par ailleurs, que les négociations obligatoires de branche ont aussi connu un élargissement de leur champ, à l'instar des négociations obligatoires en entreprise. Désormais, elles doivent traiter des salaires chaque année, de l'égalité professionnelle entre femmes et hommes, des conditions de travail, de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, de l'emploi de salariés âgés, de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, et de la formation professionnelle tous les trois ans, et enfin des classifications et de l'épargne salariale tous les cinq ans¹⁰⁵⁶.

Le premier aspect du renforcement des négociations en entreprise réside donc dans l'accroissement des thèmes imposés de ces négociations, dont le domaine est désormais vaste et ouvert. Mais, afin de promouvoir une diffusion plus importante du dialogue social, le législateur a également élargi la catégorie de salariés habilités à conduire les négociations en entreprise.

À l'origine, en effet, seuls les délégués syndicaux, désignés par les organisations syndicales représentatives dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, pouvaient négocier avec l'employeur et signer les accords d'entreprise.

Depuis quinze ans, pour favoriser la négociation sociale dans les petites et moyennes entreprises dépourvues de délégués syndicaux, des exceptions légales à ce principe du monopole de la négociation par les délégués syndicaux avaient été aménagées afin de permettre aux représentants élus du personnel, ou à des salariés mandatés temporairement par des organisations syndicales, de signer des accords d'entreprise sur des thèmes précis, comme le temps de travail ou l'épargne salariale¹⁰⁵⁷.

La loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue

1055 Article L. 2222-3 du Code du travail

1056 Articles L. 2241-1 et suivants du Code du travail

1057 Voir la loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective, JORF n°264 du 13 novembre 1996, et la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale, JORF n°43 du 20 février 2001

social¹⁰⁵⁸ a étendu ces possibilités. Désormais, sous réserve d'accords de branche préalables, des négociations sur tous les thèmes peuvent être menées, en l'absence de délégués syndicaux, par des représentants au comité d'entreprise ou, à défaut, par des délégués du personnel. Si ces élus sont également absents, des salariés mandatés par des syndicats représentatifs peuvent être appelés à négocier.

Enfin la loi du 20 août 2008¹⁰⁵⁹ portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail¹⁰⁶⁰ a libéralisé le système. À compter du 1 janvier 2010, dans toutes les entreprises qui ne seraient pas déjà couvertes par un accord collectif de branche étendu, sont permises la négociation et la conclusion d'accords avec les salariés élus, dans les entreprises de moins de deux cents salariés, et avec des salariés mandatés, dans toutes les entreprises dans lesquelles l'absence d'élus est constatée par un procès-verbal de carence¹⁰⁶¹.

La loi a cependant réservé le pouvoir de négociation de ces acteurs à « *des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs mentionnés à l'article L. 1233-21* » du code du travail, ce qui exclut, du champ de ces négociations, les accords de méthode.

La validité des accords conclus avec des représentants des salariés autres que les délégués syndicaux, ne découle pas non plus de leur seule signature, elle est subordonnée à des conditions supplémentaires. Les accords conclus avec des salariés élus doivent être transmis à une commission paritaire de branche, qui doit valider l'accord. Les accords conclus avec des salariés mandatés doivent être approuvés par un vote des salariés à la majorité des suffrages exprimés.

B) L'autonomisation et la légitimité accrues de l'accord d'entreprise

Enfin, la nouvelle articulation entre les sources négociées du droit du travail traduit également le rôle accru des accords d'entreprise. En effet, depuis la loi du 4 mai 2004¹⁰⁶², on

1058 Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JORF n°105 du 5 mai 2004

1059 DECHRISTE C., "Le projet de loi sur la modernisation du travail adopté en première lecture", *Dalloz actualité, mai 2008*, pp. 13-22 ;

1060 Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JORF n°0194 du 21 août 2008

1061 Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n°676 FS-P+B N°12-22.733

1062 Loi n° 2004-391 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JORF n°105 du 5 mai 2004

observe un phénomène d'autonomisation de la négociation en entreprise. Désormais, les accords d'entreprise peuvent déroger aux accords de branche, y compris dans un sens moins favorable aux salariés, sauf en matière de salaires minimums, de classifications, de protection sociale complémentaire et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle.

Dans tous les autres domaines, comme la durée et l'organisation du temps de travail, l'accord d'entreprise peut déroger en tout ou partie, aux dispositions d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si ces derniers en disposent autrement, en vertu de l'article L. 2253-3 du code du travail.

Cette nouvelle autonomie des accords d'entreprise s'est accompagnée d'une réforme des règles de validité de ces conventions, visant à accroître leur légitimité dans une approche parallèle à celle de la révision des critères de la représentativité syndicale.

Depuis la loi du 20 août 2008¹⁰⁶³, la validité d'un accord d'entreprise est subordonnée par :

A sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise, ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants ;

En l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives, ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés à ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants¹⁰⁶⁴.

Ces nouvelles conditions de validité confèrent une légitimité accrue aux accords d'entreprise, en particulier par une exigence plus forte quant au caractère majoritaire des conventions, doublée du renforcement de la légitimité des acteurs de la négociation, notamment par le renouvellement des conditions d'acquisition de la représentativité syndicale.

Le poids accru conféré à la négociation dans l'élaboration du droit du travail, du niveau national interprofessionnel jusqu'au niveau des entreprises, s'accompagne d'un dynamisme réel du dialogue entre les partenaires sociaux.

1063 Loi n° 2008-789 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JORF n°0194 du 21 août 2008

1064 Article L. 2232-12 du code du travail

Néanmoins, la négociation sociale doit être consolidée, notamment au vu du faible taux de syndicalisation des salariés et des difficultés de développement du dialogue social dans les territoires, un échelon pourtant pertinent de mise en œuvre des politiques sociales.

Le bilan de la négociation collective en 2008¹⁰⁶⁵ démontre la vitalité du dialogue social, au niveau national interprofessionnel comme à celui de l'entreprise. Les partenaires sociaux se sont donc saisi des changements apportés au système de relations sociales ces dernières années.

§ 2 - La négociation interprofessionnelle

En 2008, ce sont 26 accords interprofessionnels qui ont été enregistrés, soit le même nombre qu'en 2007. Il s'agit principalement d'avenants à des textes antérieurs. Ce chiffre, qui peut sembler relativement faible, ne doit pas masquer la forte activité de la négociation interprofessionnelle, caractérisée par un nombre toujours plus élevé de réunions, et surtout l'importance des sujets traités :

- la modernisation du marché du travail (accord du 11 janvier 2008);
- le stress au travail (accord du 2 juillet 2008);
- la représentativité des syndicats (position commune du 9 avril 2008);
- la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (accord du 14 novembre 2008);
- ou encore la convention de reclassement personnalisé (accord du 23 décembre 2008).

En 2009, la mobilisation des partenaires sociaux s'est poursuivie, à travers les négociations menées notamment sur la formation professionnelle (accord du 7 janvier 2009), l'assurance chômage (convention du 19 février 2009), la gestion sociale des conséquences de la crise économique sur l'emploi (accord du 8 juillet 2009), et la médecine du travail, même si aucun accord n'a pu être trouvé en cette dernière matière.

L'ensemble de ces accords a été abordé lors des différentes auditions de la mission d'information. Plusieurs d'entre eux ont connu une transposition législative, tels ceux sur la modernisation du marché du travail et la formation professionnelle. Ils démontrent que les partenaires sociaux ont saisi l'opportunité des changements et la nouvelle impulsion apportées au système français des relations sociales.

1065 Bilan de la négociation collective en 2008, Ministère du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville

En 2008, la négociation de branche a donné lieu au dépôt de 1 117 accords, selon le bilan de la négociation collective en 2008, soit 105 de plus qu'en 2007. Ce bilan s'inscrit dans la hausse continue du nombre d'accords de branche conclus depuis dix ans.

Le premier thème des négociations de branche demeure, en 2008, les salaires. Il est traité dans 549 accords, ce qui représente une augmentation de 11% par rapport à 2007, et plus de la moitié de l'ensemble des accords signés. Selon le ministère du travail, les résultats enregistrés pour 2008 se trouvent parmi les plus élevés de ces dix dernières années. Le phénomène est en partie lié à l'opération de revalorisation des minimums de branche, amorcée par les pouvoirs publics depuis 2005. Le deuxième sujet abordé concerne également la rémunération des salariés : il s'agit des systèmes et des relèvements de primes.

La formation professionnelle reste néanmoins un thème majeur, même si le nombre d'accords dédiés recule en 2008 : 119 accords ont été déposés, contre 162 en 2007. D'autres sujets de négociation, au contraire, ont progressé, comme la retraite complémentaire et la prévoyance, ou l'égalité salariale entre les femmes et les hommes (19 accords de branche en 2008, contre 9 en 2007). Les négociations sur la durée et l'aménagement du temps de travail connaissent aussi un regain : 73 accords ont été conclus en 2008, contre 60 en 2007. La négociation de branche s'opère principalement au niveau national.

La rémunération demeure le principal thème des négociations d'entreprise, à hauteur de 36,3% des accords signés par les représentants syndicaux. Viennent ensuite la durée et l'aménagement du temps de travail (28,6%), et la participation et l'épargne salariale (18,4%).

Ces développements nous amènent inévitablement à nous interroger sur la réalité et le poids du dialogue social en France (**A**), et plus particulièrement – et le sujet et totalement d'actualité – sur son organisation au niveau territorial (**B**), particulièrement dans la mouvance des réformes envisagées de regroupement des régions, départements, etc.

A) Consolider la négociation sociale

Malgré le dynamisme certain de la négociation sociale constaté depuis plusieurs années, plusieurs éléments demeurent insatisfaisants (**1**), si l'on veut véritablement fonder le droit du travail sur la négociation sociale, pour asseoir le système d'assurance professionnelle. Il apparaît donc

nécessaire de réfléchir aux moyens à mettre en œuvre pour renforcer la légitimité des organisations syndicales représentatives (2).

1) Un faible taux de syndicalisation

Le nombre d'adhérents des syndicats français de salariés ne cesse de diminuer depuis cinquante ans¹⁰⁶⁶, alors même que ces organisations ont des responsabilités croissantes.

Parmi les pays membres de l'Union Européenne, la France fait figure de contre-exemple à cet égard, le taux de syndicalisation de ses salariés constituant l'un des plus bas d'Europe. Il se situe autour de 8% pour l'ensemble des salariés et de 5% pour les salariés du secteur privé, contre une moyenne européenne s'élevant à 25%.

Néanmoins, le faible nombre d'adhérents des organisations syndicales se trouve partiellement rééquilibré par leur bonne implantation. Il faut également noter que le syndicalisme de service, en particulier dans les pays scandinaves, qui assure des fonctions sociales comme la gestion de l'assurance chômage ou celle de la formation professionnelle, a permis de promouvoir la syndicalisation.

La représentation des syndicats est cependant inégalement répartie selon la taille des établissements. Plus la structure est petite, moins les syndicats sont présents, en particulier dans les entreprises privées. Ce problème est au cœur de la concertation sociale en cours, sur le dialogue social dans les petites et très petites entreprises.

Tant la baisse constante du taux de syndicalisation des salariés en France, que sa faiblesse actuelle, et l'inégale présence des représentants syndicaux dans les établissements, contrarient le mouvement d'accroissement du rôle des partenaires sociaux dans l'élaboration du droit du travail, approuvé et soutenu par la mission d'information.

À cet égard, le Danemark présente une situation très différente de celle de la France. Au 1er janvier 2009, le taux de syndicalisation atteignait au Danemark presque 68%. S'il connaît une diminution depuis quinze ans, ce taux a déjà été plus faible par le passé, il était par exemple de 60% au début

1066 «Le paradoxe du syndicalisme français », Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques(DARES), premières synthèses, avril 2008, n° 16.1

des années soixante.

Le paysage syndical danois s'articule principalement autour de trois organisations représentant 92% des salariés et des agents publics syndiqués :

- 65% pour LO – Confédération nationale du travail,
- 20% pour FTF – Union des fonctionnaires et des agents d'administration,
- 07% pour AC – Confédération des diplômés des universités et des grandes écoles.

Et de trois organisations patronales : DA, SALA – Union des employeurs de l'agriculture, FA – Association des employeurs du secteur financier.

Le taux de syndicalisation très élevé au Danemark constitue le fondement du système de relations sociales et du droit du travail danois, reposant sur la négociation collective et l'absence d'intervention, en principe, des pouvoirs publics. Les lois en matière de droit du travail sont peu nombreuses, les conventions collectives représentant la source de droit du travail la plus importante.

2) Vers un renforcement de la représentativité

Le très faible taux de syndicalisation des salariés français, associé au phénomène d'importance accrue de la négociation collective, a induit, depuis plusieurs années, un problème de légitimité du système de représentativité des syndicats de salariés, presque inchangé depuis quarante ans. De nombreux salariés pouvaient, en effet, se trouver engagés par des accords signés par des organisations, dont il n'était pas vérifié qu'elles recevaient leur adhésion effective.

Deux modifications profondes ont donc été apportées en 2008 au système de représentativité des syndicats de salariés : les critères déterminant la représentativité ont été rénovés et les mécanismes de reconnaissance de la représentativité ont désormais pour fondement le niveau de l'entreprise. Il s'est agi de renforcer la légitimité des syndicats¹⁰⁶⁷.

Avant la loi du 20 août 2008¹⁰⁶⁸, et depuis l'arrêté du 31 mars 1966, cinq confédérations bénéficiaient d'une présomption irréfragable de représentativité, au niveau national interprofessionnel, qui s'étendait aux niveaux des branches ou des entreprises : fédérations, unions

1067 Cass. Soc, 27 février 2013, Arrêt n°431 FS-P+B+R N°12-15.807

1068 Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JORF n°0194 du 21 août 2008

territoriales, syndicats locaux.

Toutes les autres organisations syndicales devaient prouver leur représentativité, aux niveaux des branches ou des entreprises, au regard des critères non cumulatifs suivants¹⁰⁶⁹ : les effectifs du syndicat, son indépendance, les cotisations dont il dispose, son expérience et son ancienneté, et son attitude patriotique durant l'Occupation.

Depuis la loi du 20 août 2008¹⁰⁷⁰, conformément à la position commune du 9 avril 2008¹⁰⁷¹, les critères cumulatifs de la représentativité des syndicats de salariés¹⁰⁷² sont :

Tout d'abord, le respect des valeurs républicaines, l'indépendance, la transparence financière, une ancienneté minimale de deux ans dans le champ professionnel et géographique concerné, l'audience électorale, l'influence (prioritairement caractérisée par l'activité et l'expérience du syndicat), les effectifs d'adhérents et les cotisations. Parmi ces critères, l'audience électorale revêt une importance particulière, car pour être reconnus comme représentatifs, les syndicats doivent recueillir :

Ensuite, au niveau de l'entreprise, au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires aux comités d'entreprise, ou de la délégation unique du personnel, ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants. La mesure de l'audience s'effectue à chaque élection¹⁰⁷³ ;

Enfin, au niveau de la branche et au niveau national interprofessionnel, au moins 8% des suffrages exprimés au premier tour de ces mêmes élections, quel que soit le nombre de votants, additionnés au niveau de la branche¹⁰⁷⁴. La mesure de l'audience s'effectue tous les quatre ans.

Les cas de représentativité présumée se trouvent donc supprimés, sous réserve des mesures transitoires prévues par la loi du 20 août 2008¹⁰⁷⁵. De plus, la logique d'acquisition de la représentativité part, maintenant, des résultats des élections dans l'entreprise, dans un mouvement ascendant, contre le système descendant antérieur¹⁰⁷⁶.

1069 Ces critères de représentativité ont été établis par la loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives

1070 DECHRISTE C., " La réforme du marché du travail définitivement adoptée", Dalloz actualité, 2008

1071 Position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme

1072 Article L. 2121-1 du code du travail

1073 Cass. Soc., 13 février 2013, Arrêt n°192 FS-P+B+R N°12-19.663

1074 Il est à noter que sont exigées deux autres conditions pour obtenir la représentativité : au niveau de la branche, le syndicat doit disposer d'une implantation territoriale équilibrée et, au niveau national, interprofessionnel, le syndicat doit être représentatif à la fois dans les branches de l'industrie, de la construction, du commerce et des services

1075 DECHRISTE C., "Le projet de loi portant modernisation du marché du travail", Dalloz actualité, mars 2008

1076 Cass. Soc., 27 février 2013, Arrêt n°428 FS-P+B N°11-28.084

B) Le défi du dialogue social territorial

Le dialogue social au niveau territorial est demeuré en marge du mouvement de réformes mené ces dernières années en matière de relations sociales, et qui a conduit à un poids accru de la négociation dans l'élaboration du droit du travail. Il constitue pourtant l'un des défis majeurs de la modernisation du dialogue social, comme le souligne l'avis « *Réalité et avenir du dialogue social territorial* » du Conseil économique, social et environnemental, du 7 juillet 2009.

En effet, selon ce dernier, « *un triple phénomène a conduit à un intérêt pour le dialogue social territorial (1): le premier est la prise de conscience accrue de la nécessité du dialogue social au plan national pour anticiper, accompagner, réguler les changements économiques et sociaux à côté de l'intervention du législateur et des pouvoirs publics ; le deuxième est l'importance croissante conférée au territoire comme niveau pertinent, non pas seulement de mise en œuvre mais bien d'élaboration de politiques publiques en matière économique et sociale [...] ; enfin le troisième est l'exigence démocratique (2), notamment liée au mouvement de déconcentration et de décentralisation qui rapproche les lieux de décision des territoires* »¹⁰⁷⁷.

1) Une structuration à définir juridiquement

Malgré le très grand nombre d'organismes compétents en matière d'emploi et de formation professionnelle¹⁰⁷⁸, présents aux niveaux régionaux, départementaux ou locaux¹⁰⁷⁹, le dialogue social territorial n'est pas réellement structuré ni encadré juridiquement.

Actuellement, il repose sur les commissions paritaires locales, prévues aux articles L. 2234-1 et suivants du code du travail. Il s'agit de commissions paritaires de négociation de niveau régional, départemental ou infra-départemental qui ont pour mission de négocier sur des sujets d'intérêt local, en particulier dans les domaines de l'emploi et de la formation professionnelle, et d'examiner des réclamations individuelles et collectives ainsi que toute question relative aux conditions d'emploi et de travail des salariés. Les commissions paritaires locales ont été créées par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, avec

1077 Avis « *Réalité et avenir du dialogue social territorial* », Conseil économique, social et environnemental, 7 juillet 2009

1078 ROUSSEAU Y., "Sur la fusion de l'ANPE et des ASSEDIC", *Droit social*, février 2008, p. 151 et s.

1079 « Vers un service public de l'emploi et de la formation professionnelle en réseau »

comme objectif clair d'encourager le dialogue social territorial.

Cette loi a transformé et élargi le dispositif antérieur, limité aux entreprises de moins de cinquante salariés et à l'échelon local, en supprimant le seuil d'effectifs et en permettant la création de commissions paritaires aux niveaux régional et départemental.

Les partenaires sociaux ont également démontré leur intérêt pour le développement du dialogue social interprofessionnel territorial, mais sous une forme non normative. Ainsi l'article 14 de la position commune du 9 avril 2008 sur la représentativité, le développement du dialogue social et le financement du syndicalisme est consacré au dialogue social territorial.

Il indique que : *« La volonté des interlocuteurs sociaux d'élargir le dialogue social doit également trouver une traduction concrète au niveau territorial interprofessionnel. Ce dialogue social interprofessionnel territorial, qui ne saurait avoir de capacité normative, doit être l'occasion, à l'initiative des interlocuteurs concernés, d'échanges et de débats réguliers sur le développement local dans sa dimension sociale et économique. Les COPIRE (Commissions Paritaires Interprofessionnelles Régionales de l'Emploi) constituent, dans leur champ de compétence, un lieu de développement de ce dialogue social. Parallèlement, il appartient aux branches professionnelles qui le souhaitent d'instituer un dialogue social territorial de proximité prenant en compte la spécificité des petites entreprises de la branche ».*

De même l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels prône un renforcement du dialogue social dans le domaine de la formation professionnelle, jusqu'au niveau territorial :

« Le dialogue social aux niveaux interprofessionnel et des branches professionnelles (au niveau national, régional ou territorial) doit être de nature à poursuivre et à amplifier la mobilisation en faveur de la formation tout au long de la vie professionnelle. Au niveau des branches professionnelles, il doit favoriser la définition des objectifs et des priorités qui leur sont propres au regard de l'évolution de leurs métiers et de leurs qualifications dans le respect des critères généraux d'accès définis au niveau national interprofessionnel. Au niveau interprofessionnel territorial, il doit favoriser la recherche de modalités de mise en œuvre des politiques adaptées aux spécificités territoriales et en aucun cas l'élaboration de nouvelles normes ».

Face au double phénomène de revalorisation de la négociation sociale et de territorialisation des

politiques publiques, notamment en matière d'emploi et de formation professionnelle, le dialogue social territorial constitue le vecteur clé pour prendre en compte les différents besoins et atouts des territoires, selon la vitalité des bassins d'emploi. Il se trouve donc au centre de la mise en place d'un nouveau système d'assurance professionnelle.

Ainsi, sur les 1 143 textes interprofessionnels et de branche signés en 2008, seuls 354 ont été conclus au niveau territorial, soit 30,9% des textes.

2) Les limites "structurelles" au dialogue social territorial

Au-delà du nombre d'accords conclus, l'analyse de l'activité conventionnelle révèle, sous un autre éclairage, les limites du dialogue social territorial actuel. En effet, 97,2% des conventions collectives départementales ou locales et 84,5% des conventions collectives régionales sont considérées comme totalement inactives ou en difficulté¹⁰⁸⁰. À l'opposé, 81,8% des conventions collectives de niveau national sont jugées actives.

Les thématiques abordées semblent également circonscrites : plus de deux avenants infranationaux sur trois portent sur les salaires, selon le bilan de la négociation collective en 2008. Or l'un des bénéfices attendu de la négociation au niveau local réside dans la possibilité de traiter des sujets plus atypiques, propres à un territoire, en matière notamment de développement économique local.

Face à cette situation, le Conseil économique, social et environnemental offre cinq pistes de réforme pour promouvoir le dialogue social territorial.

En premier lieu, mettre en place une nouvelle gouvernance territoriale au niveau régional : le Conseil économique, social et environnemental préconise de simplifier et de clarifier le cadre institutionnel du dialogue social territorial, en particulier en conférant aux conseils économiques et sociaux régionaux le rôle d'« ensemblier » et en identifiant les comités de coordination régionaux de l'emploi et de la formation professionnelle comme instance privilégiée de débat.

En deuxième lieu, créer un agenda régional économique et social partagé, élaboré par l'ensemble des partenaires stratégiques, qui serait un nouvel instrument de gouvernance territoriale.

¹⁰⁸⁰ Les conventions collectives sont considérées comme inactives lorsqu'aucun mouvement n'a été enregistré depuis une dizaine d'années, et en difficulté lorsque quatre ans ou plus s'écoulent entre la signature de deux textes

En troisième lieu, renforcer la capacité à agir des acteurs territoriaux, en améliorant leur reconnaissance, leur présence et leurs moyens.

Enfin, définir un cadre juridique léger mais nécessaire, en déterminant la portée du dialogue social territorial, au sein des branches et au niveau interprofessionnel, en réfléchissant aux fonctions d'un éventuel représentant territorial des salariés par secteur d'activité, et en confortant le rôle des commissions paritaires locales.

Le dialogue social territorial, notamment pour les petites et moyennes entreprises, et en matière de développement d'une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences territoriales, comme le préconise l'accord national interprofessionnel du 14 novembre 2008¹⁰⁸¹.

Néanmoins, le développement du dialogue social territorial ne doit pas se traduire par une plus grande complexité juridique¹⁰⁸². Se pose en particulier la question de l'articulation des normes conclues au niveau territorial, avec les textes nationaux, surtout ceux qui sont interprofessionnels. C'est pourquoi les partenaires sociaux, dans les accords précités, soutiennent la diffusion du dialogue social local interprofessionnel mais sous une forme non normative. Il s'agit également d'éviter une éventuelle mise en concurrence des territoires par une distorsion des droits garantis dans les accords territoriaux.

Conformément à la méthode préconisée par le système d'assurance professionnelle, le développement et l'encadrement juridique du dialogue social territorial devront s'opérer par voie de négociation sociale, l'une des premières difficultés résidant dans l'inégale structuration interne des partenaires sociaux au niveau local.

Section II : Les projets de réforme

Les réformes envisagées s'orientent vers la création ou le développement d'un compte social "portable" (§1), et le développement d'actions visant à maintenir, actualiser et développer l'employabilité (§2).

1081 Accord national interprofessionnel du 14 novembre 2008 sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

1082 OLIVIER J-M., "Un nouveau droit de la relation de travail ? Rapport de synthèse", *Droit social*, juin 2008, p. 681 et s.

§ 1 - Vers un compte social de droits

Les évolutions économiques et sociales que connaît la France depuis trente ans, ont modifié la structure du marché du travail, et ont provoqué une discontinuité croissante des parcours professionnels. On constate que les protections traditionnelles du droit du travail, ancrées autour du statut conféré par le contrat de travail, apportaient désormais une sécurité limitée, notamment à tous les salariés travaillant sous des formes atypiques d'emploi.

D'après les organisations syndicales, la protection apportée par le droit du travail n'est plus suffisamment étendue. En particulier, la crise économique que traverse la France montre que la protection du droit du travail joue principalement pour les salariés en emploi stable mais pas pour les personnes en contrat atypique, par exemple les fins de contrat à durée déterminée ou d'intérim¹⁰⁸³.

À cette nouvelle donne, doivent répondre de nouvelles sécurités, attachées aux individus. À ce titre, le développement de la portabilité de certains droits sociaux constitue une piste très intéressante¹⁰⁸⁴. Elle permet aux salariés de ne pas perdre l'ensemble de leurs droits avec la rupture de leur contrat de travail. Il s'agit fondamentalement de construire un système de protection des salariés qui ne soit plus fondé exclusivement sur le contrat de travail.

Ce processus ne sera certainement pas dénué de difficultés car le droit du travail français est constitué de différents « silos » juridiques autour du contrat de travail. L'enjeu est de comprendre comment apporter plus de sécurité aux salariés, face à l'accroissement des risques sur le marché du travail, grâce aux outils de la politique de l'emploi. Plusieurs droits ont d'ores et déjà été ouverts au mécanisme de portabilité.

Un exemple de comptes individuels de droits portables existe déjà en Autriche **(A)**. L'idée partagée par quelques auteurs serait de mettre en place un « compte social » **(B)**, pour chaque salarié, sur la base de l'actuel compte épargne-temps (CET)¹⁰⁸⁵, qui serait généralisé et étoffé. Les modalités de financement de ce compte seraient arrêtées par voie de négociation entre les partenaires sociaux. Il constituerait la pièce maîtresse d'un nouveau système d'assurance professionnelle.

1083 MONTECLER (de) M-C., "Le projet de loi mobilité au conseil des ministres", *Dalloz actualité*, avril 2008

1084 JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » *Le Nouvel Observateur*, 22 mars 2014, CHASTANG J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », *Le Monde*, 22 mars 2014

1085 Le compte épargne-temps (CET) est régi par les articles L. 3151-1 et suivants et D. 3154-1 et suivants du Code du travail. Il permet aux salariés d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé non prises ou des sommes qu'il a affectées sur ce compte.

A) La portabilité des droits, une réponse à la discontinuité accrue des parcours professionnels

Les parcours professionnels des salariés apparaissent de plus en plus discontinus, en raison de la conjonction de plusieurs phénomènes sur le marché du travail, tels que la montée du chômage, le développement de formes atypiques d'emplois, les contrats courts ou les temps partiels, et la mobilité accrue des salariés.

Ces phénomènes touchent particulièrement certaines catégories de salariés, comme les jeunes ou les femmes, et dessinent ainsi un marché du travail dual et dont l'instabilité **(1)** se concentre sur certains publics. Les salariés précaires sont absents des champs de protection traditionnelle du travail.

Face à cette situation, les partenaires sociaux et le législateur ont apporté une réponse originale : la portabilité de certains droits **(2)**. Le mécanisme de portabilité des droits permet à un salarié de conserver et d'utiliser un droit après la rupture de son contrat de travail.

1) Des parcours professionnels de plus en plus discontinus

Le constat d'une discontinuité croissante des parcours professionnels des salariés, du fait de la dualité et de l'instabilité concentrée actuelles du marché du travail **(a)**, et de la mobilité accrue des salariés **(b)**.

a) La dualité et l'instabilité concentrée du marché du travail

Les parcours professionnels des salariés sont aujourd'hui beaucoup plus discontinus qu'auparavant : comme l'ont souligné plusieurs intervenants, le marché du travail revêt une forme duale, entre travailleurs en place et travailleurs qui concentrent différentes difficultés d'intégration dans l'emploi.

Ce phénomène peut s'expliquer tout d'abord par le chômage, qui se maintient à un taux élevé, puis par le développement de formes atypiques de travail, comme les contrats courts ou le temps partiel, et enfin par l'augmentation des transitions sur le marché du travail, génératrices d'instabilité, qui

visé particulièrement certains publics.

Premièrement, le taux de chômage a connu une augmentation très nette depuis 1975 et stagne à un niveau élevé, depuis le milieu des années 1980, entre 8% et 10%. Entre 2005 et 2008, le taux de chômage avait décliné, passant de 8,9% en 2005 à 7,4% en 2008 ; cependant, il a remonté fortement en 2009 sous l'effet de la crise économique mondiale, s'établissant au premier trimestre à 8,6% et au quatrième trimestre à 10%.

Certaines catégories de salariés sont davantage exposées au chômage : il s'agit des jeunes salariés et des salariés peu qualifiés. En effet, les jeunes entre 15 et 24 ans connaissent un taux de chômage près de trois fois supérieur à celui des autres classes d'âge. En 2008, 19,1% des hommes de 15 à 24 ans se trouvaient au chômage, contre 5,8% des hommes de 25 à 49 ans et 4,9% des hommes de 50 à 64 ans. Chez les femmes, on observe des proportions similaires : 19% des femmes de 15 à 24 ans sont au chômage, contre 7,5% des femmes de 25 à 49 ans et 5% des femmes de 50 à 64 ans. Il faut également noter qu'en moyenne le taux de chômage des femmes, par tranche d'âge, est supérieur à celui des hommes.

En revanche, les jeunes salariés sont un peu moins affectés par le chômage de longue durée, qui concerne davantage les salariés âgés de plus de cinquante ans. Néanmoins la proportion de jeunes salariés se trouvant en situation de chômage de longue durée demeure importante : en 2008, 24,9% des jeunes de 15 à 24 ans au chômage, l'est depuis au moins un an.

Les salariés peu qualifiés sont également plus touchés par le chômage. Ainsi le taux de chômage des salariés ne disposant d'aucun diplôme ou seulement d'un certificat d'études primaires (CEP) est systématiquement supérieur de cinq points environ au taux national, et représente deux à trois fois le taux de chômage des salariés ayant obtenu au moins le baccalauréat.

Le développement des formes atypiques d'emploi constitue le deuxième facteur générateur de la dualité et de l'instabilité actuelle du marché du travail. Il s'agit des contrats de travail à durée déterminée, des contrats de travail temporaire ou intérimaire, des contrats d'apprentissage, des contrats aidés et des stages.

Selon le Conseil d'orientation pour l'emploi sur les trajectoires et les mobilités professionnelles¹⁰⁸⁶,

1086 Rapport du Conseil d'orientation pour l'emploi sur les trajectoires et les mobilités professionnelles, septembre

la part des emplois en contrat court a fortement augmenté depuis le début des années 1990, où elle se situait à 7,1% de l'emploi salarié (1,4 million de contrats).

Si le contrat de travail à durée indéterminée demeure la norme (77,7% des salariés en 2008), les contrats atypiques sont désormais ancrés dans le paysage social et représentent environ 11% de l'emploi salarié (11,7% en 2008). Les contrats de travail à durée indéterminée occupent une place prépondérante dans cet ensemble, se situant autour de 8% de l'emploi salarié (8,3% en 2008). Ils constituent aujourd'hui la principale forme de recrutement hors intérim. Au cours du dernier trimestre 2009, 63% des intentions d'embauche concernaient un contrat à durée déterminée de moins d'un mois, et 22% un contrat à durée déterminée de plus d'un mois, soit un total de 85% des intentions d'embauche.

Les jeunes salariés de 15 à 24 ans sont particulièrement visés par les contrats courts : 48,3% d'entre eux travaillent sous contrat à durée déterminée, comme apprenti ou intérimaire, contre 9,7% des salariés de 25 à 49 ans et 5,1% des salariés de 50 ans et plus. La catégorie socioprofessionnelle entre également en ligne de compte, les salariés les moins qualifiés étant davantage touchés par les contrats courts. Selon le rapport du Conseil d'orientation pour l'emploi sur les trajectoires et les mobilités professionnelles, étaient employés en 2002 sous ces formes de contrats, 28% des ouvriers non qualifiés et 14% des employés, mais seulement 5% des cadres et 9% des professions intermédiaires.

Si les femmes bénéficient plus souvent d'un contrat à durée indéterminée que les hommes (79,6% contre 76,1% en 2008), elles représentent en revanche la première catégorie de salariés employés à temps partiel : en 2008, 82% des emplois à temps partiel étaient occupés par des femmes. Les jeunes salariés de 15 à 24 ans travaillent aussi davantage à temps partiel que leurs aînés : en 2008, 23% d'entre eux étaient employés à temps partiel contre 15,5% des 25-49 ans et 18,8% des 50 ans et plus.

Le troisième facteur expliquant la dualité et de l'instabilité actuelles du marché du travail réside dans la hausse des transitions sur ce marché, due à l'augmentation du chômage et des formes atypiques d'emploi. Selon le rapport précité du Conseil d'orientation pour l'emploi sur les trajectoires et les mobilités professionnelles, qui étudie les transitions sur le marché du travail : « *Il ressort [...] que ce sont essentiellement les transitions impliquant un passage par le chômage qui ont crû ces trente dernières années, et que cette évolution n'est pas uniquement le reflet de la*

hausse du taux de chômage, mais qu'elle est aussi liée au développement des emplois courts. Ces derniers se concentrent par ailleurs de plus en plus sur les jeunes et les salariés les moins qualifiés et semblent, pour les débutants, moins facilement déboucher sur un CDI que par le passé ».

Selon ce même rapport, depuis le milieu des années 1970, les transitions sur le marché du travail ont crû : en 2001, 16,5% des actifs ont changé de situation professionnelle contre 12% en 1975. Cet accroissement repose sur l'augmentation de la fréquence des transitions impliquant un passage par le chômage (de l'emploi au chômage et du chômage vers l'emploi) qui représentaient une transition sur deux en 2000, contre une sur cinq en 1975, et le développement des contrats courts.

Comme pour les formes atypiques d'emploi, les transitions sur le marché du travail se concentrent sur certains publics, généralement la même population :

Pour les jeunes, les salariés peu qualifiés et les salariés à temps partiel ou contrat court, le rapport précité du Conseil d'orientation pour l'emploi démontre que les contrats courts ne permettent pas toujours d'accéder à un emploi stable, sur le fondement de deux études :

62,5% des personnes en contrat à durée déterminée¹⁰⁸⁷ une année donnée, obtiennent un contrat à durée indéterminée, au cours des trois années suivantes.

À l'inverse, c'est donc un peu plus d'un tiers des personnes en contrat à durée déterminée¹⁰⁸⁸ qui ne décroche pas de contrat à durée indéterminée au bout de trois ans.

La proportion de personnes restées trois années de suite dans des situations alternées de chômage ou d'emploi précaire est passée de 4% en 1982 à 10% en 2000.

Au total, au regard des statistiques du chômage, notamment selon l'âge, le sexe et le niveau de diplôme, de l'évolution et de la part des contrats de travail atypiques dans l'emploi salarié ainsi que des données sur l'activité à temps partiel, il apparaît que certains travailleurs se trouvent pris dans un cercle de précarité, en raison de la dualité et de l'instabilité concentrée sur eux du marché du travail.

1087 «Le CDD : un tremplin vers le CDI dans deux tiers des cas ... mais pas pour tous », JUNOD B., Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), Document d'études, n° 117, juillet 2006, cité dans le rapport du Conseil d'orientation pour l'emploi sur les trajectoires et les mobilités professionnelles, septembre 2009

1088 « Instabilité de l'emploi et précarité des trajectoires », FOUGÈRE D., Actes des troisièmes entretiens de l'emploi, Agence nationale pour l'emploi (ANPE), 2003, cité dans le rapport du Conseil d'orientation pour l'emploi sur les trajectoires et les mobilités professionnelles, septembre 2009

b) La mobilité accrue des salariés

Outre la dualité et l'instabilité concentrée du marché du travail, la discontinuité croissante des parcours professionnels des salariés a pour origine leur mobilité accrue. Le taux de rotation annuel de la main-d'œuvre¹⁰⁸⁹, dans les établissements de dix salariés ou plus, a atteint des records en 2007 et en 2008¹⁰⁹⁰, s'élevant respectivement à 45,6% puis à 46,5%. Pour un effectif de 100 salariés en début d'année, les établissements de dix salariés ou plus procèdent donc, en moyenne, à un peu plus de 46 entrées et de 46 sorties.

La mobilité entre métiers ne constitue plus un phénomène marginal chez les salariés français : entre 1998 et 2003, 29% des personnes en emploi avaient changé de métier¹⁰⁹¹. La majorité d'entre elles (21%) avait changé de domaine professionnel, les autres exerçant un métier différent dans le même domaine professionnel, à la suite d'une hausse de leur qualification par exemple.

Le changement de métier semble plus fréquent chez les jeunes salariés entre 20 et 29 ans, lorsqu'ils sont en emploi en 1998 et en 2003 : 31% d'entre eux a changé de domaine professionnel et 12% de métier dans le même domaine professionnel. La mobilité entre métiers dépend du métier occupé initialement par le salarié : certaines familles professionnelles sont plus stables que d'autres. En revanche le niveau de diplôme, parmi les personnes en emploi aux deux dates, influence peu la mobilité des salariés : entre 68% et 74% des salariés exercent toujours le même métier, quel que soit leur niveau de diplôme.

Le changement de métier s'accompagne fréquemment d'autres formes de mobilité, en particulier du changement d'employeur. Parmi les personnes en emploi en 1998 et en 2003 qui ont connu trois employeurs ou plus sur cette période, 63% ont changé de métier. Les retours à l'emploi, après une période de chômage, se traduisent aussi souvent par un changement de métier : selon une étude de Pôle emploi sur les sorties de listes des demandeurs d'emploi en 2006¹⁰⁹², un tiers des personnes qui

1089 Le taux de rotation correspond à la moyenne des taux d'entrée et de sortie des établissements

1090 « Forte augmentation des mouvements de main d'œuvre en 2007 », Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), Premières Informations Premières synthèses, n° 24.2, juin 2009, et « Les mouvements de main d'œuvre en 2008 », Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), Premières Informations Premières synthèses, n° 44.2, octobre 2009

1091 « Forte augmentation des mouvements de main d'œuvre en 2007 », Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), Premières Informations Premières synthèses, n° 24.2, juin 2009, et « Les mouvements de main d'œuvre en 2008 », Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), Premières Informations Premières synthèses, n° 44.2, octobre 2009.

1092 « Mobilités professionnelles : un tiers des personnes qui retrouvent un emploi changent de métier et de qualification », Pôle emploi, Repères & Analyses, avril 2009, n° 3.

retrouvent un emploi changeant de métier et de qualification. Cette proportion varie beaucoup selon les domaines d'activité : dans certains secteurs de l'artisanat et de l'industrie, le retour à l'emploi a signifié un changement de métier pour plus de 90% des demandeurs d'emploi. D'une manière plus générale, seul un demandeur d'emploi sur quatre retrouve le métier qu'il recherchait.

La mobilité géographique des Français connaît une hausse, selon le rapport précité du Conseil d'orientation pour l'emploi sur les trajectoires et les mobilités professionnelles. Les changements de résidence sont plus fréquents : entre 1999 et 2004, 7,3% des Français ont changé de commune, 3,1% de département et 1,9% de région, contre respectivement 6,5%, 2,8% et 1,6% entre 1990 et 1999. Les trajets entre le domicile et le lieu de travail se sont également allongés : en 2004, 73% des salariés quittaient leur commune de résidence pour se rendre à leur travail, la grande majorité des salariés travaillant donc dans une commune distincte de celle où ils résident.

Le Conseil d'orientation pour l'emploi a enfin étudié dans son rapport les dimensions de mobilité des salaires et entre catégories socioprofessionnelles. Il révèle que les changements de groupes socioprofessionnels ont augmenté depuis les années 1980, mais du fait de l'accroissement tant des mobilités ascendantes que descendantes. Cette conclusion rejoint celle du Centre d'analyse stratégique¹⁰⁹³.

Selon le Centre d'analyse stratégique, le phénomène de déclassement social progresse : 21,9% des personnes de 30 à 59 ans en 2003 ont vécu une mobilité descendante, contre 18,6% en 1983.

Les salariés diplômés et les cadres ne sont pas épargnés par le risque de déclassement, qui se réalise souvent suite à un passage par le chômage ou l'inactivité selon le rapport précité du Conseil d'orientation pour l'emploi : ainsi « *parmi les cadres ayant connu au moins une période de chômage ou d'inactivité entre 1998 et 2003, la proportion de cadres qui ont été déclassés atteint 26% chez les hommes et 28% chez les femmes* ».

Les mobilités ascendantes demeurent cependant plus nombreuses, mais elles ont connu une progression plus faible sur la même période : 38,7% des personnes de 30 à 59 ans en 2003 ont bénéficié d'une mobilité ascendante. Le ressenti de la mobilité professionnelle par les salariés paraît néanmoins globalement positif, selon un sondage repris dans le rapport précité du Conseil d'orientation pour l'emploi.

1093 Rapport du Centre d'analyse stratégique, « La mesure du déclassement », juillet 2009

En effet, 88% des salariés français ayant connu une mobilité professionnelle comme par exemples le changement d'entreprise, de fonction, une promotion..., au cours des cinq dernières années se déclarent satisfaits, et 61% des salariés interrogés souhaitent vivre une mobilité professionnelle¹⁰⁹⁴ dans les deux années à venir, principalement pour obtenir une meilleure rémunération et de meilleures conditions de travail.

2) Les droits portables aujourd'hui

Face à la discontinuité accrue des parcours professionnels des salariés, due tant à la dualité et à l'instabilité concentrée du marché du travail qu'à la mobilité croissante des salariés, la mise en place de la portabilité de certains droits offre une solution très intéressante de sécurisation des trajectoires, que le système d'assurance professionnelle tendrait à consolider et à mettre en valeur¹⁰⁹⁵.

Le mécanisme de portabilité des droits permet à un salarié de conserver et d'utiliser un droit après la rupture de son contrat de travail. Il s'est situé au cœur des travaux de la mission d'information, dont l'objectif est de dépasser la logique des statuts pour intégrer une logique de parcours professionnels, c'est-à-dire de protéger et d'attacher des droits directement à la personne plutôt qu'aux emplois, ce que vise justement la portabilité.

Aujourd'hui, plusieurs droits ont été ouverts à la portabilité par des accords nationaux interprofessionnels et par la loi : le droit individuel à la formation (DIF) **(a)**, les droits relatifs aux couvertures complémentaires de santé et prévoyance, et ceux relatifs à l'épargne salariale **(b)**.

a) Le droit individuel à la formation

Le droit individuel à la formation (DIF) a été créé par l'accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003 relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle. La loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue

1094 Cass. Soc., 20 octobre 2010, Arrêt n°1985 FS-P+B N°08-44.594 à 08-44.596

1095 LARDY S., GRAUJEMAN E., "Controverse. Faut-il croire à la portabilité des droits ?", *Revue de droit du travail*, juin 2009, pp. 352-357

social¹⁰⁹⁶ a repris ce dispositif et l'a inscrit dans le code du travail.

La portabilité du droit individuel à la formation a été ensuite organisée par les accords nationaux interprofessionnels du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail et du 7 janvier 2009 sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels. Les dispositifs prévus ont été repris par la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

Le droit individuel à la formation est ainsi régi par les articles L. 6323-1 et suivants et D. 6323-1 et suivants du code du travail. Il est ouvert à tout salarié en contrat de travail à durée indéterminée (CDI), ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise, et aux salariés en contrat de travail à durée déterminée (CDD), ayant travaillé au moins quatre mois dans les douze derniers mois¹⁰⁹⁷.

Le droit individuel à la formation permet aux salariés, travaillant en CDI et à temps complet, de se constituer un crédit d'heures de formation de 20 heures par an, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, cumulables sur six ans dans la limite d'un plafond de 120 heures, probablement porté, à l'avenir, à 150 heures. Les salariés employés en CDI mais à temps partiel acquièrent un crédit d'heures calculé au prorata de leur durée de travail, dans la limite du plafond de 120 heures, probablement porté, à l'avenir, à 150 heures.

Pour les salariés travaillant en CDD, la durée de leurs droits au titre du droit individuel à la formation est calculée au prorata de la durée de leur contrat et de leur temps de travail. L'employeur doit informer, chaque année, les salariés du total des droits qu'ils ont acquis au titre du droit individuel à la formation.

Pendant l'exécution du contrat de travail, la mise en œuvre du droit individuel à la formation relève de l'initiative du salarié. Celui-ci propose une action de formation à son employeur qui peut l'accepter ou la refuser¹⁰⁹⁸. En principe la formation suivie dans le cadre du droit individuel à la formation s'effectue en dehors du temps de travail. Le salarié peut également demander à bénéficier d'actions de formation, au titre du droit individuel à la formation, pendant son préavis, en cas de licenciement non consécutif à une faute lourde et de démission.

Au-delà des possibilités de formation qu'il offre aux salariés en cours de contrat, l'intérêt du droit individuel à la formation réside dans sa portabilité et dans la sécurisation du parcours professionnel

1096 Loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JORF n°105 du 5 mai 2004

1097 En revanche les apprentis et les salariés en contrat de professionnalisation sont exclus du dispositif

1098 En cas de refus de l'employeur pendant deux années consécutives, le salarié peut déposer sa demande au titre du congé individuel de formation (CIF)

qu'il procure : le salarié ne perd pas ses droits avec la cessation de son contrat de travail. Le droit individuel à la formation est donc détaché du contrat, support et statut qui l'a pourtant fait naître, et demeure attaché à la personne.

En effet, en cas de rupture non consécutive à une faute lourde ou de cessation du contrat de travail ouvrant droit à une prise en charge par le régime d'assurance chômage (licenciement, rupture conventionnelle, démission légitime, etc.), la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées, multiplié par le montant forfaitaire visé au deuxième alinéa de l'article L. 6332-14 du code du travail (soit 9,15 euros), peut être utilisée par le salarié pour des actions de formation, soit auprès de son nouvel employeur, soit pendant sa période de chômage.

Pour bénéficier auprès de son nouvel employeur des droits à formation qu'il a conservés, le salarié doit en faire la demande dans les deux ans qui suivent son recrutement. Si l'employeur donne son accord, la somme acquise permet alors de financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. Si l'employeur refuse, cette somme peut tout de même servir à financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation, si elle relève des priorités définies par accord de branche ou d'entreprise.

Mais l'action de formation se déroule alors nécessairement en dehors du temps de travail et l'allocation de formation n'est pas due par l'employeur. Le paiement de la somme est assuré par l'organisme paritaire collecteur agréé, dont relève l'entreprise dans laquelle le salarié a été embauché.

Le salarié peut aussi demander à bénéficier pendant sa période de chômage des droits qu'il a gardés au titre du droit individuel à la formation. La somme acquise permet alors de financer tout ou partie d'une action de bilan de compétences, de validation des acquis de l'expérience ou de formation. La mobilisation de cette somme doit avoir lieu en priorité pendant la période de prise en charge de l'intéressé par le régime d'assurance chômage, et après avis du référent chargé de l'accompagnement de la personne.

Le paiement de cette somme est assuré par l'organisme paritaire collecteur agréé dont relève la dernière entreprise dans laquelle le salarié a acquis des droits.

Enfin, en cas de licenciement pour motif économique dans une entreprise de moins de mille salariés, si le salarié accepte une convention de reclassement personnalisé ou un contrat de transition professionnelle, les actions mises en œuvre dans ce cadre peuvent être financées par l'utilisation du reliquat des droits acquis au titre du droit individuel à la formation.

La durée des droits correspondant à ce reliquat, plafonné à 20 heures par année d'ancienneté et 120 heures sur six années, est doublée. L'employeur participe au financement de ce dispositif en versant

à Pôle emploi une somme égale à l'allocation de formation correspondant au droit individuel à la formation acquis par le salarié, l'État prenant en charge le doublement des droits.

Le cadre juridique de la portabilité du droit individuel à la formation se trouve donc désormais bien défini, dans sa durée et dans son financement. Le salarié est de plus informé régulièrement de ses droits par l'employeur tant pendant l'exécution de son contrat de travail, qu'au moment de sa rupture. En effet, l'employeur doit mentionner dans la lettre de licenciement ou dans le certificat de travail, les droits que le salarié a acquis au titre du droit individuel à la formation. Il doit aussi désigner l'organisme paritaire collecteur agréé compétent pour financer les actions de formation que le salarié pourrait effectuer pendant sa période de chômage.

Cette meilleure information des salariés sur les conditions de la portabilité du droit individuel à la formation ainsi que le fléchage du financement de cette portabilité constituent un véritable progrès en matière de sécurisation des trajectoires. Ils devraient contribuer à la montée en puissance constatée de cette mesure innovante par son caractère capitalisable, et souple dans ses modalités de mise en œuvre.

Le droit individuel à la formation a, en effet, été utilisé par près de 377 000 salariés en 2008, en général qualifiés (38% d'employés et 24% de cadres), et âgés entre 25 et 44 ans (63%)¹⁰⁹⁹. En trois ans, le nombre de bénéficiaires effectifs du droit individuel à la formation a très fortement augmenté: + 1 198% par rapport à 2005 (29 024 salariés), + 127% par rapport à 2006 (166 054 salariés), + 24% par rapport à 2007 (303 057 salariés). Par ailleurs les bilans annuels de la négociation collective ont recensé 261 accords intervenus au titre du droit individuel à la formation, manifestant l'intérêt des partenaires sociaux à l'égard du dispositif.

Les partenaires sociaux ont également élargi la portabilité des droits à la couverture complémentaire de santé et de prévoyance dans l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail.

Le mécanisme de portabilité prévu ayant soulevé des difficultés de mise en application, deux avenants ont été conclus pour reporter sa mise en œuvre au 1er mai 2009 puis au 1er juillet 2009¹¹⁰⁰. L'avenant n° 3 du 18 mai 2009 a ensuite réécrit le dispositif¹¹⁰¹, qui est entré en vigueur le 1er juillet 2009 pour les employeurs.

1099 Selon les annexes relatives à la formation professionnelle des projets de loi de finances pour 2009 et 2010

1100 Il s'agit des avenants du 12 janvier 2009 et du 24 avril 2009

1101 Le nouveau dispositif est entré en vigueur le 1er juillet 2009 pour les employeurs syndiqués et dont le syndicat est membre de l'une des trois fédérations signataires de l'accord (MEDEF, CGPME, UPA). L'accord ayant étendu par un arrêté du 7 octobre 2009, publié le 15 octobre 2009, la portabilité de la couverture complémentaire de santé et de prévoyance s'applique aux employeurs non syndiqués mais dont l'activité est représentée au sein de l'une des trois fédérations, depuis le 16 octobre 2009

Les garanties de santé et de prévoyance d'entreprise, lorsqu'elles sont prévues, offrent à tout ou partie des salariés une couverture complémentaire des prestations servies par la sécurité sociale, pour différents risques : décès, maternité, maladie, incapacité de travail, invalidité, inaptitude, chômage ou encore vieillesse.

L'instauration d'une protection sociale complémentaire n'est pas systématique : elle peut être facultative pour l'employeur ou lui être imposée par un accord collectif. De même l'adhésion des salariés peut être facultative ou obligatoire. L'étendue de la couverture des risques et le niveau de prestations proposé sont très variables selon les régimes.

Une première forme de portabilité, limitée aux frais de santé, a été mise en place par l'article 4 de loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques (dite loi « Évin »). Cet article dispose que, lorsque les salariés sont garantis collectivement en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais de santé en cas de maladie, de maternité ou d'accident, le contrat de prévoyance doit prévoir, sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaires médicaux, les modalités et les conditions tarifaires des nouveaux contrats par lesquels

L'organisme maintient cette couverture au profit des anciens salariés bénéficiaires une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite, ou s'ils sont privés d'emploi d'un revenu de remplacement, sans condition de durée, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois qui suivent la rupture du contrat de travail, ainsi qu'au profit des personnes garanties du chef de l'assuré décédé, pendant une durée minimale de douze mois à compter du décès, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois suivant le décès. Selon la Cour de cassation, le maintien des garanties des frais de santé prévu par l'article 4 de la loi doit se faire à l'identique¹¹⁰². Aucune évolution ou adaptation n'est admise.

Un deuxième mécanisme de portabilité pour l'ensemble des garanties de prévoyance et de santé a été créé par les partenaires sociaux dans l'accord du 11 janvier 2008 et son avenant du 18 mai 2009¹¹⁰³. Contrairement au dispositif issu de la loi du 31 décembre 1989¹¹⁰⁴, qui met en jeu l'organisme assureur et les bénéficiaires, le nouveau mécanisme se déroule entre l'employeur et les salariés.

1102 Cass. 2ème civ. 7 février 2008, Azoulay c/ Mutuelle Micils

1103 Accord du 11 janvier 2000 relatif à la modernisation du travail, étendu par arrêté du 23 juillet 2008, JO du 25 juillet 2008

1104 Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques

Les anciens salariés qui justifient d'une rupture de leur contrat de travail ouvrant droit à leur prise en charge par l'assurance chômage¹¹⁰⁵ peuvent désormais conserver les garanties de la couverture complémentaire de prévoyance et de santé de leur ancienne entreprise, pour une durée égale à la durée de leur dernier contrat de travail, appréciée en mois entiers, dans la limite de neuf mois¹¹⁰⁶. Le dispositif de maintien des droits s'applique dès la date de cessation du contrat de travail, et non à partir du moment où le salarié est indemnisé par l'assurance chômage. Ce maintien n'est pas automatique, les salariés peuvent y renoncer par écrit, dans les dix jours qui suivent la cessation du contrat de travail.

Cette renonciation est définitive, les salariés bénéficiant alors uniquement du dispositif de la loi du 31 décembre 1989.

Pour profiter du nouveau système de portabilité, les salariés doivent fournir à leur ancien employeur la justification de leur prise en charge par le régime d'assurance chômage. Les droits à couverture complémentaire doivent avoir été ouverts chez le dernier employeur. Le financement du maintien de ces garanties est assuré conjointement par l'ancien employeur et l'ancien salarié, dans les proportions et dans les conditions applicables aux salariés de l'entreprise, ou par un système de mutualisation défini par accord collectif.

L'organisation d'une portabilité élargie des garanties complémentaires de santé et de prévoyance constitue une avancée notable dans la sécurisation des transitions professionnelles, bien que se posent des questions sur l'articulation précise de ce nouveau dispositif avec celui résultant de la loi du 31 décembre 1989¹¹⁰⁷. Jusqu'à présent, en effet, la plupart de ces garanties, pourtant fondamentales pour le salarié et sa famille, disparaissaient avec la rupture de son contrat de travail.

b) Les droits relatifs à l'épargne salariale

Les derniers droits ouverts à la portabilité sont ceux relatifs à l'épargne salariale. L'épargne salariale recouvre un ensemble de dispositifs, en principe mis en place par voie de négociation collective, ayant pour but d'associer les salariés aux résultats de leur entreprise, de favoriser

1105 Hors licenciement pour faute lourde (article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail)

1106 Les droits garantis par le régime de prévoyance au titre de l'incapacité temporaire ne peuvent toutefois pas conduire l'ancien salarié à percevoir des indemnités d'un montant supérieur à celui des allocations chômage qu'il aurait perçu au titre de la même période

1107 Dans l'avenant du 18 mai 2009, les partenaires sociaux signataires demandent aux pouvoirs publics de faire évoluer le dispositif légal pour le coordonner avec le mécanisme conventionnel nouvellement créé

l'épargne collective et de développer les investissements des entreprises¹¹⁰⁸. Ils jouissent de régimes sociaux et fiscaux avantageux. Il s'agit de :

Le premier concerne l'intéressement¹¹⁰⁹, ce dispositif collectif facultatif permet aux salariés de bénéficier financièrement des résultats ou des performances de leur entreprise. Les sommes¹¹¹⁰, aléatoires, issues de ce dispositif sont disponibles immédiatement.

Le deuxième intéresse la participation¹¹¹¹ : cette mesure, obligatoire dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, vise à attribuer aux salariés une fraction du bénéfice réalisé par l'entreprise. Les sommes correspondant à la participation sont en principe bloquées pendant cinq ou huit ans, sauf si le bénéficiaire demande à les percevoir avant, en respectant certaines conditions¹¹¹².

Le troisième régime traite du Plan d'Epargne d'Entreprise (PEE)¹¹¹³ : ce dispositif permet aux salariés de se constituer un portefeuille de valeurs mobilières, par des versements volontaires de leur part, éventuellement issus de l'intéressement et la participation, ou par un abondement de l'entreprise¹¹¹⁴. Les sommes détenues sont bloquées pendant au moins cinq ans¹¹¹⁵.

1108 Ces dispositifs sont régis par les articles L. 3311-1 et suivants et R. 3311 et suivants du code du travail

1109 L'intéressement est une mesure qui existe depuis 1959. Toutes les entreprises peuvent mettre en place un accord d'intéressement, et cela quels que soient leur taille, leur effectif, leur statut juridique. L'intéressement concerne tous les salariés. Néanmoins, l'accord peut exiger une ancienneté minimale. Celle-ci ne peut cependant excéder 3 mois. Pour les entreprises de moins de 250 salariés, l'employeur peut, lui aussi, bénéficier de l'intéressement. Art. L3314-4, L.3311-5 à L3315-4, L3312-1, L3312-3, L2242-12, L2241-8, L3344-3, L3312-5, L3311-1, L3312-2, L3344-1 du Code du Travail.

Le Sénat a adopté en septembre 2013 à une large majorité le projet de loi pour l'égalité femmes-hommes. Il s'agit d'un texte d'une conception nouvelle qui affirme que l'égalité est un tout, un ensemble cohérent de causes et de conséquences qui part de l'éducation et de la responsabilité parentale pour aller jusqu'aux violences, en passant par l'égalité professionnelle, et l'égale implication des femmes et des hommes dans la sphère domestique.

Cass. Soc., 23 septembre 2009, Arrêt n°1887 FS-P+B+R N°08-41.377

1110 «La participation, l'intéressement et l'épargne salariale en 2007 : une hausse de 15 % des montants distribués », Premières Informations Premières synthèses n°31.2, Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), juillet 2009

1111 La participation a pour objet de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise. Elle est obligatoire dans certaines entreprises uniquement. Les salariés pouvant bénéficier de la participation sont informés sur leurs droits par l'employeur. La participation est obligatoire dans les entreprises d'au moins 50 salariés, qui réalisent un bénéfice suffisamment élevé (supérieur à 5% des capitaux propres) pour ouvrir droit à la participation. Les conditions de bénéfice sont définies par accord. En deçà de cette condition d'effectif, la participation est facultative. Une durée minimale d'ancienneté peut être exigée, de maximum 3 mois. Art L. 3322-1 à L. 3322-5, L.3323-1, L.3324-1, L3341-6 à L. 3341-8, R. 3322-1, R. 3341-5 du Code du Travail.

1112 Exceptionnellement, le déblocage anticipé est autorisé dans certains cas, comme le mariage ou le décès de l'intéressé, en vertu de l'article R. 3324-22 du code du travail qui énonce l'ensemble des cas

1113 Le plan d'épargne entreprise (PEE) est un système d'épargne collectif qui permet au salarié d'augmenter ses revenus par la constitution, avec l'aide de l'entreprise, d'un portefeuille de valeurs mobilières. Art. L3322-1 à L3332-2, L332-3 à L 3332-6, L3332-7 à L3332-8, L3332-10 à L3322-14, R3332-8 à R3332-13, L3332-25 à L3332-26, R332-28 à R3332-30

1114 La loi « Fabius » n2001-152 du 19 février 2001, BO n° 2001-8 90.0, sur l'épargne salariale a, en dehors des nouveaux plans d'épargne salariale proposé un assouplissement en matière d'ancienneté requise pour profiter des dispositifs d'épargne, amélioré l'information des salariés ; abordé les versements sur un compte épargne-temps.

Le plan partenarial d'épargne salariale volontaire (PPESV) est une des principales nouveautés de la loi Fabius. Ce plan permet, notamment, un doublement des possibilités d'abondement par l'employeur (4 600€). En contrepartie,

Le quatrième concerne le Plan d'Épargne Inter-entreprises (PEI)¹¹¹⁶ : cette mesure a pour objectif de développer l'épargne salariale dans les petites et moyennes entreprises. Proche du plan d'épargne d'entreprise dans son fonctionnement, les sommes détenues dans ce cadre étant notamment aussi bloquées pendant cinq ans minimum¹¹¹⁷, le plan d'épargne inter-entreprises est mis en place par les branches professionnelles ou entre plusieurs entreprises.

Pour finir le dernier régime traité du Plan d'Épargne pour la Retraite Collectif (PERCO)¹¹¹⁸ : ce dispositif permet aux salariés de se constituer une épargne complémentaire pour la retraite¹¹¹⁹. Les fonds accumulés sont en principe bloqués jusqu'au départ en retraite¹¹²⁰.

Les salariés doivent être informés de l'existence de ces dispositifs dans l'entreprise : au moment de leur recrutement, ils doivent se voir remettre un livret d'épargne salariale, quelle que soit la nature de leur contrat de travail, et ils doivent bénéficier d'une information régulière sur les résultats des dispositifs.

Certains de ces droits sont portables : le salarié peut transférer les sommes issues de la participation et des plans d'épargne d'entreprise ou inter-entreprises¹¹²¹, chez son nouvel employeur lors de son départ de l'entreprise, quel qu'en soit le motif (démission, licenciement, fin de contrat à durée déterminée, etc.).

Cette portabilité n'est pas obligatoire : le salarié peut choisir de demander le déblocage anticipé de ses droits ou laisser les sommes dans l'entreprise, l'employeur devant les lui envoyer à la fin de la période de blocage. Le salarié peut également transférer les fonds détenus dans le cadre du plan

l'épargne placée est bloquée pour une durée de 10 ans. LE PPESV a été définitivement remplacé par le PERCO depuis le 22 août 2006.

1115 Idem

1116 Le plan d'épargne interentreprises (PEI) permet de constituer un plan d'épargne d'entreprise (PEE) commun à plusieurs entreprises, proposant au salarié d'augmenter ses revenus par la constitution, avec l'aide de l'entreprise, d'un portefeuille de valeurs mobilières. Art. L3333-1 à L3333-8, R 3333 à R 3333-5 ; circulaire du 14 septembre 2055 relative à l'épargne salariale.

1117 Idem

1118 Le plan d'épargne pour la retraite collectif (Perco) permet au salarié de se constituer une épargne, accessible au moment de la retraite sous forme de rente ou, si l'accord collectif le prévoit, sous forme de capital. Art. L3334-1 à L3334-5-1, L3334-6 à L334-10, L3334-11 à L3334-13, L3334-14 et L334-15, R3334-1 à R3334-5 ; circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale

1119 Loi « Fillon » n° 2003-775 du 21 août 2003, BO du 22 août 2003, portant réforme des retraites

1120 Les possibilités exceptionnelles de déblocage anticipé des fonds, comme le décès ou l'invalidité de l'intéressé, sont fixées par l'article R. 3334-4 du code du travail

1121 Les sommes issues de l'intéressement doivent être versées au salarié lors de leur calcul. Si le calcul et la répartition ont lieu après le départ du salarié, les sommes lui sont transmises ultérieurement

d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)¹¹²² de son ancienne entreprise, vers le plan d'épargne pour la retraite collectif de sa nouvelle entreprise.

Ces dispositifs représentent des sommes considérables et concernent plus de la moitié des salariés. En 2007 : 7,8 millions de salariés ont reçu une prime ; près de 17,4 milliards d'euros ont été distribués par les entreprises de dix salariés ou plus, et 57,2% des salariés, soit 9,2 millions de personnes, ont eu accès à au moins un dispositif d'épargne salariale¹¹²³.

Le taux de couverture des salariés par l'ensemble des mécanismes d'épargne salariale progresse (+ 3,7% en 2007), même si ces dispositifs demeurent encore concentrés dans les moyennes et grandes entreprises (90% des salariés ayant accès à un dispositif sont employés par une entreprise de cinquante salariés ou plus).

Les sommes distribuées ont augmenté (+ 15,3% en 2007 dans les entreprises de dix salariés ou plus), la prime moyenne s'établissant à 2 324 euros en 2007 dans les entreprises de dix salariés ou plus. Ont également augmenté les versements volontaires sur les plans d'épargne d'entreprise (10 milliards d'euros déposés en 2007, soit + 13%) et les plans d'épargne pour la retraite collectifs (523 millions d'euros déposés, soit + 40%).

Ces droits portables constituent donc un flux financier de premier ordre pour les entreprises et les salariés.

Il est à noter que l'actualité récente¹¹²⁴ (la nuit du 21 au 22 mars 2014...) nous conduit à ajouter aux droits portables existants les "droits rechargeables" d'Allocation de Recherche d'Emploi (ARE) que la future convention UNEDIC devra mettre en œuvre probablement d'ici juillet 2014. Ce mécanisme permettra aux demandeurs d'emploi qui alternent contrats courts et périodes de chômage de garder leurs droits à allocations quand ils retrouvent un travail¹¹²⁵.

1122 Le plan d'épargne pour la retraite collectif (Perco) permet au salarié de se constituer une épargne, accessible au moment de la retraite sous forme de rente ou, si l'accord collectif le prévoit, sous forme de capital. Art. L3334-1 à L3334-5-1, L3334-6 à L334-10, L3334-11 à L3334-13, L3334-14 et L334-15, R3334-1 à R3334-5 ; circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale ;

1123 «La participation, l'intéressement et l'épargne salariale en 2007 : une hausse de 15 % des montants distribués », Premières Informations Premières synthèses n°31.2, Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), juillet 2009

1124 JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur, 22 mars 2014, CHASTANG J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

1125 JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur, 22 mars 2014, CHASTANG J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

B) Du compte épargne-temps au "compte social"

En réponse à la discontinuité accrue des parcours professionnels des travailleurs, a donc été organisée la portabilité de droits fondamentaux pour les salariés, tels que la formation, la couverture de santé et de prévoyance et l'épargne.

Ces dispositifs de portabilité dessinent déjà un nouveau droit du travail, basculant d'une logique de protection des statuts à une logique de protection des personnes, dans lequel la sécurisation des transitions professionnelles occupe une place majeure. Il s'agirait de créer un « compte social » unifié sur le fondement du compte épargne-temps.

Un exemple de comptes individuels de droits portables **(1)** existe déjà à l'étranger : l'Autriche a mis en place, depuis 2002, des comptes individuels pour les indemnités de fin de fonction **(2)**. Les modalités de financement de ce compte seraient arrêtées par voie de négociation entre les partenaires sociaux. Il constituerait la pièce maîtresse d'un nouveau système d'assurance professionnelle mis en place sur le fondement du système actuel d'assurance chômage, dont les missions seraient élargies¹¹²⁶.

1) Créer un « compte social » unifié sur le fondement du compte épargne-temps

La solution qui pourrait être retenue pour la création d'un « compte social » en partant d'un instrument existant serait l'adaptation et l'extension du compte épargne-temps **(a)**. Ce compte social rassemblerait les principaux droits portables des salariés et son financement **(b)** serait déterminé par un accord entre les partenaires sociaux.

a) Le compte épargne-temps, un instrument souple et simplifié

Le compte épargne-temps (C.E.T) est régi par les articles L. 3151-1 et suivants et D. 3154-1 et suivants du code du travail. Il permet aux salariés d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de

1126 « Accroître la logique de guichet unique : vers un service public de l'emploi et de la formation professionnelle en réseau »

bénéficiaire d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé non prises ou des sommes qu'il a affectées sur ce compte. Concrètement, le salarié peut alimenter le compte épargne-temps en argent ou en temps, et en retirer de l'argent ou du temps.

Le compte épargne-temps est mis en place par un accord collectif, conclu en priorité au niveau de l'entreprise et à défaut au niveau de la branche. L'accord collectif institutif détermine dans quelles conditions et limites, le compte épargne-temps peut être alimenté en temps ou en argent à l'initiative du salarié et abondé par l'entreprise. Cet accord définit les modalités de gestion du compte ainsi que les conditions d'utilisation, de liquidation et de transfert des droits d'un employeur à un autre.

Le compte épargne-temps constitue un instrument très souple. Il peut en effet recueillir des sommes issues de nombreux dispositifs : les augmentations de salaires, les primes, les plans d'épargne salariale, la participation¹¹²⁷ ou encore l'intéressement¹¹²⁸. La même plasticité se retrouve dans les sources d'alimentation du compte en temps, le salarié peut y affecter tant des jours de congé, que des repos compensateurs ou des heures de travail supplémentaires.

Le fonctionnement du compte est de surcroît très simple puisqu'il n'existe pas de fléchage entre ce que le salarié dépose sur le compte et ce qu'il en retire. Les rentrées en argent sur le compte, par exemple, ne doivent pas nécessairement être retirées en argent, le salarié peut les retirer en temps, et inversement. Les possibilités offertes par le compte épargne-temps sont multiples.

Grâce aux droits accumulés, le salarié peut financer des congés (congé parental¹¹²⁹, pour créer une entreprise, etc.), une formation ou encore un passage à temps partiel. Il peut aussi se constituer une

1127 La participation a pour objet de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise. Elle est obligatoire dans certaines entreprises uniquement. Les salariés pouvant bénéficier de la participation sont informés sur leurs droits par l'employeur. La participation est obligatoire dans les entreprises d'au moins 50 salariés, qui réalisent un bénéfice suffisamment élevé (supérieur à 5% des capitaux propres) pour ouvrir droit à la participation. Les conditions de bénéfice sont définies par accord. En deçà de cette condition d'effectif, la participation est facultative. Une durée minimale d'ancienneté peut être exigée, de maximum 3 mois. Art L. 3322-1 à L. 3322-5, L.3323-1, L.3324-1, L3341-6 à L. 3341-8, R. 3322-1, R. 3341-5 du Code du Travail.

1128 L'intéressement est une mesure qui existe depuis 1959. Toutes les entreprises peuvent mettre en place un accord d'intéressement, et cela quels que soient leur taille, leur effectif, leur statut juridique. L'intéressement concerne tous les salariés. Néanmoins, l'accord peut exiger une ancienneté minimale. Celle-ci ne peut cependant excéder 3 mois. Pour les entreprises de moins de 250 salariés, l'employeur peut, lui aussi, bénéficier de l'intéressement. Art. L3314-4, L.3311-5 à L3315-4, L3312-1, L3312-3, L2242-12, L2241-8, L3344-3, L3312-5, L3311-1, L3312-2, L3344-1 du Code du Travail.

1129 Le Sénat a adopté en septembre 2013 à une large majorité le projet de loi pour l'égalité femmes-hommes. Il s'agit d'un texte d'une conception nouvelle qui affirme que l'égalité est un tout, un ensemble cohérent de causes et de conséquences qui part de l'éducation et de la responsabilité parentale pour aller jusqu'aux violences, en passant par l'égalité professionnelle, et l'égalité implication des femmes et des hommes dans la sphère domestique.

épargne, salariale ou de retraite, ou percevoir une rémunération complémentaire.

Les droits placés sur le compte épargne-temps¹¹³⁰ sont enfin garantis par l'Association pour la garantie des salaires (A.G.S)¹¹³¹. Pour les droits acquis, qui excèdent le montant maximum garanti par l'Association pour la garantie des salaires, l'accord collectif doit établir un dispositif d'assurance ou de garantie financière couvrant les sommes supplémentaires épargnées. À défaut, le dispositif de garantie financière est mis en place par l'employeur.

Lors de la rupture du contrat de travail, le salarié peut faire transférer les droits accumulés sur son compte épargne-temps chez son nouvel employeur, selon les modalités prévues par l'accord collectif

À défaut de dispositions conventionnelles, le salarié peut demander à percevoir une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l'ensemble des droits qu'il a acquis, ou demander en accord avec l'employeur, la consignation auprès d'un organisme tiers de l'ensemble de ses droits. Les sommes sont alors transférées par ce dernier à la Caisse des dépôts et consignations. Le déblocage des droits consignés peut intervenir :

Soit à la demande du salarié bénéficiaire, par le transfert de tout ou partie des sommes consignées sur le compte épargne-temps¹¹³², le plan d'épargne d'entreprise (PEE)¹¹³³, le plan d'épargne interentreprises (PEI)¹¹³⁴ ou le plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO)¹¹³⁵ mis en place

1130 Cass. Soc., 23 septembre 2009, Arrêt n°1887 FS-P+B+R N°08-41.377

1131 L'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés (AGS) est un organisme patronal fondé sur la solidarité interprofessionnelle des employeurs et financé par leurs cotisations. Elle intervient en cas de redressement, de liquidation judiciaire de l'entreprise ou encore, sous certaines conditions, en procédure de sauvegarde. Elle garantit le paiement, dans les meilleurs délais, des sommes dues aux salariés (salaires, préavis, indemnités de rupture...) conformément aux conditions fixées par le code du travail. L'AGS a confié à la Délégation UNEDIC AGS, la gestion opérationnelle du régime de garantie. Celle-ci procède à l'indemnisation des salariés à la demande des Mandataires de justice, par l'intermédiaire de centres opérationnels CGEA (Centre de Gestion et d'Etude AGS).

1132 Le compte épargne-temps (CET) est régi par les articles L. 3151-1 et suivants et D. 3154-1 et suivants du Code du travail. Il permet aux salariés d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé non prises ou des sommes qu'il a affectées sur ce compte.

1133 Le plan d'épargne entreprise (PEE) est un système d'épargne collectif qui permet au salarié d'augmenter ses revenus par la constitution, avec l'aide de l'entreprise, d'un portefeuille de valeurs mobilières. Art. L3322-1 à L3322-2, L3322-3 à L3322-6, L3322-7 à L3322-8, L3322-10 à L3322-14, R3332-8 à R3332-13, L3332-25 à L3332-26, R3332-28 à R3332-30

1134 Le plan d'épargne interentreprises (PEI) permet de constituer un plan d'épargne d'entreprise (PEE) commun à plusieurs entreprises, proposant au salarié d'augmenter ses revenus par la constitution, avec l'aide de l'entreprise, d'un portefeuille de valeurs mobilières. Art. L3333-1 à L3333-8, R 3333 à R 3333-5 ; circulaire du 14 septembre 2055 relative à l'épargne salariale.

1135 Le plan d'épargne pour la retraite collectif (Perco) permet au salarié de se constituer une épargne, accessible au moment de la retraite sous forme de rente ou, si l'accord collectif le prévoit, sous forme de capital. Art. L3334-1 à L3334-5-1, L3334-6 à L334-10, L3334-11 à L3334-13, L3334-14 et L334-15, R3334-1 à R3334-5 ; circulaire du 14

par son nouvel employeur.

Soit à la demande du salarié bénéficiaire ou de ses ayants droit, par le paiement, à tout moment, de tout ou partie des sommes consignées. Le compte épargne-temps apparaît donc comme un outil souple, diversifié et sûr, au fonctionnement clair, grâce aux différentes simplifications dont il a fait l'objet depuis sa création en 1994¹¹³⁶.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008¹¹³⁷ portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, a en particulier supprimé la liste qui limitait les éléments pouvant être affectés sur le compte épargne-temps, et celle qui limitait les usages qui pouvaient être faits des droits accumulés.

Les caractéristiques du compte épargne-temps expliquent sa diffusion : 213 branches traitaient de ce dispositif en 2008¹¹³⁸, selon le bilan annuel de la négociation collective, soit un nombre très élevé de salariés potentiellement bénéficiaires. Hors ces données générales, il n'existe cependant pas actuellement de statistiques détaillées sur le taux de couverture des salariés par le dispositif de compte épargne-temps, ni sur les caractéristiques principales des accords signés en la matière, ni sur les pratiques des salariés et des entreprises.

En raison de ses qualités de plasticité et de simplicité, le compte épargne-temps apparaît comme le fondement idéal du compte social. Il s'agirait de regrouper en une même unité les différents droits portables des salariés, et de leur permettre ainsi de bénéficier d'un outil clair de suivi de leurs droits, dans la philosophie du livret d'épargne salariale ou du passeport orientation et formation. Tous les salariés disposeraient d'un compte social, qu'ils conserveraient tout au long de leur carrière et qui retracerait les droits qu'ils ont acquis.

Le compte social pourrait être mis en place à partir du compte épargne-temps pour trois raisons. Tout d'abord, grâce aux modifications qu'il a subies, le compte épargne-temps constitue désormais un véritable compte de droits attachés à la personne, et non plus à une entreprise. Le support de stockage individuel des droits existe donc et peut être repris.

septembre 2005 relative à l'épargne salariale

1136 Le compte épargne-temps a été créé par la loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, JORF n°172 du 27 juillet 1994

1137 Loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, JORF n° 01194 du 21 août 2008, p. 13064, texte n° 1

1138 Le compte épargne-temps (CET) est régi par les articles L. 3151-1 et suivants et D. 3154-1 et suivants du code du travail. Il permet aux salariés d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé non prises ou des sommes qu'il a affectées sur ce compte.

En outre, les salariés ont déjà la possibilité d'abonder le compte épargne-temps par de multiples façons, par des droits à congé, des éléments de salaire ou encore des sommes issues des différents dispositifs d'épargne salariale.

Cet outil souple a démontré sa capacité à s'adapter pour accueillir de nouveaux droits, il s'agit d'un dispositif ouvert.

Enfin, les droits et sommes placées sur le compte épargne-temps sont garanties et les salariés peuvent en garder le bénéfice lorsqu'ils quittent leur entreprise. Ce dispositif est donc à la fois portable et sécurisé.

b) La question du financement du compte social

La question de la gestion et du financement du compte social doit également être tranchée par les partenaires sociaux. La gestion des comptes peut être confiée, selon la mission d'information, à une assurance chômage aux missions élargies transformée en assurance professionnelle.

Quant au financement, un choix doit être opéré entre un financement direct par les entreprises ou la mise en place d'une mutualisation, comme c'est le cas pour l'assurance chômage.

À ce jour, la position des partenaires sociaux sur le financement des dispositifs portables (hors accord du 21 mars 2014¹¹³⁹ sur la portabilité des droits à l'indemnisation de la perte d'emploi dont le financement reste pour l'instant inchangé, à savoir l'UNEDIC) n'est pas arrêtée, même si elle penche plutôt vers une mutualisation. Par exemple, la prise en charge de la portabilité du droit individuel à la formation (DIF) est actuellement principalement assurée par les organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA).

Une mutualisation semble envisageable, sans accroître les charges des entreprises. En effet, l'intégration au compte social de dispositifs supplémentaires à ceux inclus dans l'actuel compte épargne-temps suppose une nouvelle ventilation des crédits. Cela permettrait de repenser la question centrale de la mutualisation des moyens.

1139 JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur, 22 mars 2014, CHASTANG J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

2) L'exemple des comptes individuels d'indemnités de fin de fonction en Autriche

Un exemple intéressant et efficient de "portabilité des droits sociaux" est donné **(a)** au prisme des droits cumulables tout au long de la carrière professionnelle dans le cadre de la législation autrichienne¹¹⁴⁰**(b)**.

a) Un exemple pertinent au regard du modèle français

L'Autriche a développé un remarquable système mutualisé de comptes individuels de droits portables, acquis au titre du travail et bénéficiant à l'ensemble des salariés. Il s'agit de comptes d'indemnités de fin de fonction, créés par la loi sur la prévoyance des entreprises de 2002 (*Betriebliches Mitarbeitervorsorgegesetz*), dite loi « *BMVG* »¹¹⁴¹, entrée en application le 1er janvier 2003¹¹⁴².

Ce système permet aux salariés de recevoir une indemnité même en cas de changement fréquent d'employeur, sans condition relative à un temps minimum dans l'entreprise, ou de cumuler ces indemnités tout au long de leur carrière. Il a été considéré, au moment de son introduction, comme la plus grande réussite de la politique sociale de la décennie.

Contrairement aux pays nordiques, dont les modèles sociaux sont le fruit d'une histoire et d'une tradition très différentes de la France, et de ce fait peu transposables, l'exemple de l'Autriche semble pertinent, comme l'a indiqué le Conseil économique, social et environnemental (CESE) dans son avis sur la sécurisation des parcours professionnels de mai 2007.

« L'Autriche constitue un exemple intéressant qui présente un certain nombre de traits communs à la France. De façon globale, l'Autriche a des taux de croissance proches de ceux de la France. Les dépenses au titre des politiques de l'emploi sont de l'ordre de 2% de son PIB, soit à un niveau inférieur à celui de la France (2,7%). La protection sociale est développée mais la durée de

1140 SUPIOT A. (dir.), « Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. », Rapport pour la Commission Européenne, Flammarion, 1999

1141 Depuis le 1er janvier 2008, la loi sur la prévoyance des entreprises s'applique aussi aux personnes qui travaillent à leur compte et s'intitule donc désormais « loi sur la prévoyance des entreprises et des indépendants », (*Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz*, « *BMSVG* »)

1142 FREYSSINET J., « Les réponses tripartites à la crise économique dans les principaux pays d'Europe occidentale », BIT, Dialogue, Document de travail n°12, mai 2010

l'assurance chômage est courte et d'un niveau moyen. Enfin, la législation sur l'emploi est d'une intensité jugée moyenne.

En revanche, elle bénéficie d'un faible taux de chômage (4,8% en 2006). Elle dispose également d'une importante capacité de conversion, d'une année sur l'autre, des emplois temporaires en emplois permanents. Chaque année, plus de la moitié (50,6%) des travailleurs temporaires trouve un emploi permanent l'année suivante, cette proportion étant d'environ un sur cinq (20,7%) en France »¹¹⁴³.

L'un des facteurs explicatifs de cette situation résiderait, selon l'avis du Conseil, dans le nouveau système d'indemnités de fin de fonction, qui repose sur un double principe de mutualisation et de transférabilité. Comme l'indique le Conseil, « *cette réforme est porteuse de sécurité à la fois pour les salariés, dont les droits et les ressources continuent à s'accumuler d'un emploi à un autre, et pour les entreprises qui ont une visibilité sur ce qu'elles doivent payer* »¹¹⁴⁴.

b) Des comptes individuels de droits cumulables tout au long de la carrière

En principe, le salarié a droit au versement de l'indemnité de fin de fonction au moment de la rupture de son contrat de travail, en cas de licenciement, de départ sans faute du salarié, de départ prématuré pour une raison justifiée, de fin d'un contrat à durée déterminée, ou de résiliation du contrat de travail par accord mutuel¹¹⁴⁵.

Lorsque le salarié a le droit de disposer de l'indemnité, il peut soit en demander le versement à son compte, soit la transférer à la caisse de prévoyance de son nouvel employeur, soit en demander le transfert à un établissement d'assurance ou à une caisse de retraite.

Le régime repose sur des contributions mensuelles des entreprises¹¹⁴⁶, à hauteur de 1,53% du salaire mensuel, versées à partir du deuxième mois de travail, le premier étant une période probatoire. Ces cotisations ne sont pas conservées dans les entreprises, mais elles sont transférées, par

1143 DARES, 2010

1144 DARES, 2010

1145 Le salarié n'a pas le droit de disposer de l'indemnité en cas de démission (sauf en cas congé de maternité ou de congé parental), de licenciement pour faute, de départ avant terme sans cause, lorsqu'il n'y a pas encore 36 mois de contribution

1146 Ces cotisations ne sont pas imposables, ni pour l'employeur ni pour le salarié, car elles sont considérées comme des dépenses d'exploitation

l'intermédiaire de l'organisme de sécurité sociale compétent¹¹⁴⁷, à des caisses de prévoyance créées à cet effet et dont l'unique but est la gestion des fonds accumulés au titre du système.

En contrepartie des contributions, l'employeur n'a plus à s'acquitter auprès du salarié des indemnités au moment de son départ de l'entreprise : c'est la caisse de prévoyance qui est débitrice.

Les caisses de prévoyance sont des sociétés de capitaux de droit privé, disposant d'une licence spécifique¹¹⁴⁸. Elles ont pour mission de gérer et de placer les fonds qui leur sont transférés. Elles sont tenues de garantir la valeur des montants qui leur ont été confiés, à raison de 100%, mais sans aucune garantie pour la rentabilisation de ce capital.

La caisse est choisie par l'employeur en accord avec le comité d'entreprise. Lorsque l'entreprise n'en dispose pas, les salariés sont directement consultés. En cas de désaccord sur le choix de la caisse, il existe une procédure d'attribution contraignante au niveau de l'organisme de sécurité sociale compétent.

La caisse de prévoyance doit tenir un compte individuel par salarié, qui fait état de toutes les informations concernant le salarié et qui sert au calcul de l'indemnité de fin de fonction. La caisse doit informer le salarié sur les versements effectués par l'employeur pendant l'année écoulée, et sur l'état de son compte au 31 décembre.

Cette information qui précise le montant de l'indemnité accumulé à la date de la dernière clôture de comptes, doit également faire apparaître les frais de gestion et les frais en espèce facturés au salarié, les recettes résultant de la gestion des fonds par la caisse dont bénéficie le salarié, ainsi que le montant total actualisé auquel le salarié aurait droit en cas de départ. Par ailleurs, le salarié doit être informé de la politique générale de la caisse en matière de placement des fonds.

Le nouveau dispositif d'indemnité de fin de fonction ne génère de frais ni pour le budget de l'État ni pour les organismes de sécurité sociale qui reçoivent une rétribution de 0,8% pour le transfert des sommes ; les frais de gestion au niveau des caisses sont prélevés sur les montants transférés.

1147 En général la caisse de maladie compétente pour l'entreprise

1148 Actuellement, il existe neuf caisses de prévoyance, qui sont, en général, des filiales de grandes banques ou de sociétés d'assurances autrichiennes

§ 2 - Maintenir et développer l'employabilité

L'idée d'assurance professionnelle poursuit l'objectif de sécurisation des trajectoires des salariés, avec comme outil central une portabilité des droits organisée autour d'un compte épargne-temps rénové en compte social. Y concourent également les dispositifs visant à développer l'employabilité¹¹⁴⁹ des salariés, grâce à des outils collectifs ou individuels, et à leur offrir des possibilités d'évolution par la diffusion de l'accès à la formation professionnelle, récemment réformée.

Ils participent ainsi à la création d'une économie de la connaissance, telle que voulue par la stratégie européenne de Lisbonne¹¹⁵⁰.

Le développement de l'employabilité et de la formation professionnelle constitue tout d'abord un enjeu personnel pour les salariés qui connaissent des parcours de plus en plus discontinus¹¹⁵¹ et dont l'intégration ou le retour sur le marché du travail peut se trouver facilité par un renouvellement de leurs compétences.

Il s'agit aussi d'un enjeu de taille pour les entreprises, leur permettant, grâce à l'amélioration constante de la qualification de leurs salariés, de rester compétitives dans une économie de marché mondialisée. Les outils actifs de formation professionnelle, de maintien des savoir-faire et de requalification des salariés ont en effet un impact positif sur la création d'emploi et la dynamique économique.

L'arrêt « EXPOVIT » (voir note de bas de page n° 636) qui a littéralement cristalliser l'obligation pour les entreprises de veiller à l'adaptation des compétences de leurs salariés tout au long de leur

1149 « L JORF n°105 du 5 mai 2004'employabilité est « la capacité d'évoluer de façon autonome à l'intérieur du marché du travail, de façon à réaliser, de manière durable, par l'emploi, le potentiel qu'on a en soi... L'employabilité dépend des connaissances, des qualifications et des comportements qu'on a, de la façon dont on s'en sert et dont on les présente à l'employeur », Ministère du Travail, 2010. « L'employabilité est « l'aptitude de chacun à trouver et conserver un emploi, à progresser au travail et à s'adapter au changement tout au long de la vie professionnelle » ; Organisation Internationale du Travail (OIT), 2007

1150 La stratégie de Lisbonne est un programme de réforme en réponse aux enjeux de la mondialisation, du vieillissement de la population, des changements climatiques et de l'élargissement de l'Union européenne. Son objectif est de faire de l'économie de l'Union européenne l'économie la plus compétitive du monde d'ici 2010. Elle a été impulsée par le Conseil européen en mars 2000. La stratégie de Lisbonne fixe des objectifs quantitatifs à atteindre d'ici 2010 : un taux d'emploi (proportion de la population européenne en âge de travailler qui occupe un emploi) de 70 % et des investissements dans le domaine de la recherche et du développement représentant 3% du PIB communautaire.

1151 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

vie professionnelle (A), a aussi implicitement posé la question souvent exprimée mais jamais résolue (encore aujourd'hui...) de la réforme de la formation professionnelle continue (B).

A) Maintenir et développer l'employabilité des salariés

L'obligation faite aux employeurs de maintenir l'employabilité de leurs salariés est ancienne¹¹⁵² : elle a été imposée en 1992 par l'arrêt « EXPOVIT » de la chambre sociale de la Cour de cassation (25 février 1992)¹¹⁵³.

Cet arrêt indique que « *l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi* ». Cette obligation, reprise par la loi,

1152 Pour une étude générale de cette obligation, se reporter à l'article de M. Alexandre FABRE, « L'obligation d'adaptation à la croisée des chemins : entre autonomie et diversification », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 33 et s.

1153 « C'est avec l'arrêt EXPOVIT qu'est née une obligation générale d'adaptation à la charge de l'employeur. c'est-à-dire, plus précisément, adapter le salarié à l'évolution de son emploi (nouvelles technologies, évolution des techniques, changements de logiciel). Il y a un caractère de permanence et de continuité. L'employeur est tenu d'impliquer le salarié dans ces évolutions. Revirement de jurisprudence qui décide que l'employeur, tenu d'une exécution de bonne foi du contrat de travail, doit assurer "l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois" avant d'envisager leur licenciement pour motif économique. Le fait de ne pas avoir donné le poste de facturière à une salariée qui a vu son poste de responsable fichier client informatique supprimé a privé son licenciement de cause réelle et sérieuse. Une obligation générale d'adaptation, grande nouveauté de l'arrêt qui fait naître à la charge de l'employeur une obligation générale d'adaptation de son salarié à son poste de travail. On est loin de ce que disait la chambre sociale depuis 1978 : aucun texte légal ou conventionnel ne force l'employeur à adapter son salarié (Soc. 19 octobre 1978). Il existait des obligations de former, d'adapter, mais spécifiques, et qui ne relevaient pas d'un devoir général de l'employeur. Désormais: "l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois". Une obligation d'adaptation à l'évolution d'emploi. D'ores et déjà on voit que la cour de cassation n'a pas une vision "glacée" de l'emploi. Les choses sont amenées à évoluer concernant le salarié et son poste de travail. La cour dit clairement qu'il faut proposer au salarié un emploi qui est "compatible avec ses capacités". Mais comment entendre cela? Faut-il se référer au CV, aux diplômes, à ce que le salarié a déjà fait dans l'entreprise? Toutes ces questions restent en suspens quand on lit l'arrêt.

Obligation de formation : loin de toute définition juridique, former c'est a priori faire acquérir ou découvrir quelque chose de nouveau et de différent obligation de reclasser: reclasser c'est permettre au salarié d'aller sur un autre poste quand son poste disparaît ou change. Sans rentrer dans le détail, la cour de cassation donne dans cet arrêt une obligation d'adaptation. Mais cette obligation est générale, et sous-tend l'obligation de reclassement. Reclassement le salarié, c'est l'adapter... et donc être reclassé s'inclut dans le fait d'être adapté. En réalité, l'obligation de reclassement est limitée dans le temps, elle ne commence qu'au moment où le licenciement économique est envisagé et se termine à la date de la notification du licenciement. L'obligation d'adaptation, elle, n'est pas limitée dans le temps et vit avec le contrat de travail. Le manquement à l'obligation d'adaptation prive le licenciement de son caractère sérieux. Dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, par nature durable, il semble difficile de dire que le statu quo doit demeurer entre les parties au moment de la conclusion du contrat de travail. Aux termes de l'article 1134 et 1135 du code civil les conventions doivent être exécutées de bonne foi et obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage, ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. En d'autres termes, le contrat de travail n'est pas figé et doit évoluer en fonction des circonstances. C'est un "contrat à exécution successive". Si l'employeur n'adapte pas son salarié aux nouveaux matériels, c'est lui qui sera fautif. Une jurisprudence applicable à la transformation d'emploi? Une jurisprudence qui dépasse le licenciement économique L'adaptation de l'arrêt Expovit dépasse toutefois le cadre de l'arrêt : elle dépasse le cadre du licenciement économique (suppression de poste) : car on peut très bien envisager que dans le cadre d'un licenciement pour faute, ou un licenciement pour inaptitude, le défaut d'adaptation soit l'élément qui rende la cause de licenciement non sérieuse », DALLOZ, 19 mars 2012

qui lui a conféré une portée générale, figure aujourd'hui à l'article L. 6321-1 du code du travail, aux termes duquel « *l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations* ».

Depuis un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 23 octobre 2007¹¹⁵⁴, cette obligation reçoit une sanction autonome. Sa violation par l'employeur entraîne un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du contrat de travail¹¹⁵⁵.

En l'espèce, deux salariées, licenciées pour motif économique, travaillant dans une entreprise depuis respectivement vingt-quatre et douze ans, n'avaient reçu que trois jours de formation pendant toute cette période, ce qui constitue, selon la Cour de cassation, un manquement de l'employeur à son obligation de maintien de l'employabilité de ses salariés¹¹⁵⁶.

L'obligation de maintien dans l'employabilité par la formation continue n'est toutefois pas absolue, l'employeur n'est pas tenu d'assurer la formation initiale faisant défaut aux salariés¹¹⁵⁷. Cette obligation connaît, de plus, une certaine symétrie, en jurisprudence. Comme l'a réaffirmé la chambre sociale de la Cour de cassation, dans deux arrêts du 5 décembre 2007, le refus sans motif légitime d'un salarié de suivre une action de formation décidée par l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise peut constituer une faute, et justifier le licenciement du salarié pour faute grave.

L'obligation de maintien et de développement de l'employabilité des salariés a donc acquis son autonomie. L'obligation de maintien de l'employabilité appartient désormais à l'exécution normale du contrat de travail. Pour y faire face, les employeurs et les salariés disposent de plusieurs outils

1154 N° de pourvoi 06-40950, Publication : Bulletin 2007, V, N° 171, Décision attaquée : Cour d'appel de Paris, du 15 décembre 2005. « Au regard de l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation des salariés à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, le fait qu'un salarié présent dans l'entreprise depuis douze ans n'ait bénéficié au cours de cette période que d'un stage de formation continue de trois jours établit un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail entraînant un préjudice distinct de celui résultant de la rupture. »

1155 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

1156 Cass. Soc., 23 octobre 2007 : « attendu que la cour d'appel a constaté que les salariées, présentes dans l'entreprise depuis respectivement 24 et 12 ans, n'avaient bénéficié que d'un stage de formation continue de trois jours en 1999 ; qu'elle a pu en déduire qu'au regard de l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation des salariées à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi, ces constatations établissaient un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail entraînant un préjudice distinct de celui résultant de sa rupture »

1157 Cass. Soc., 3 avril 2001 : « si l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi, au besoin en leur assurant une formation complémentaire, il ne peut lui être imposé d'assurer la formation initiale qui leur fait défaut »

collectifs : la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (1), et individuels : les bilans et entretiens professionnels (2).

1) La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

L'obligation de négocier sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) a été créée par l'article 72 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale¹¹⁵⁸, afin d'accroître l'anticipation des mutations économiques et de mieux prévenir leurs conséquences. Elle contribue à la sécurisation des trajectoires des salariés, en offrant un outil adaptable et collectif de gestion de l'employabilité.

Les partenaires sociaux se sont saisis de ce sujet, au niveau des entreprises¹¹⁵⁹ et au niveau national : en janvier 2008, à la fin du premier cycle de négociations obligatoires, 279 accords avaient été conclus et un accord national interprofessionnel sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences a été signé le 14 novembre pour donner une nouvelle dynamique au dispositif.

À travers le déploiement de la gestion prévisionnelle, il s'agit de passer d'une culture de gestion subie de l'emploi (où la régulation, en cas de difficultés, s'effectue essentiellement par le licenciement et les plans de sauvegarde de l'emploi), à une posture de gestion active et anticipée des mouvements d'emploi et des besoins en compétences¹¹⁶⁰.

Pour les salariés dans les entreprises, les territoires et les branches professionnelles confrontés à des mutations économiques, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences doit prévenir et accompagner les risques de ruptures de l'emploi, pour précisément les éviter.

À cet effet, ancré sur le dialogue social, le principe consiste à développer, en amont et sans attendre le licenciement, des actions de mobilité, d'ajustement des compétences, d'activités nouvelles... qui permettront une continuité dans l'emploi des salariés.

La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences est une méthode conçue pour anticiper les besoins en ressources humaines à court et moyen termes.

1158 La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences est régie par les articles L. 2242-4, L. 2242-15 et suivants, L. 5121-3, D. 2241-3 et D. 5121-4 et suivants du code du travail

1159 Cass. Soc., 22 septembre 2010, Arrêt n°1719 FS-P+B+R N°09-60.435

1160 DUMEZ C., "L'audit social comme préalable à la mise en œuvre d'une politique de gestion des ressources humaines", Centre National de la Fonction Publique Territoriale (CNFPT), 1994

Elle vise à adapter les emplois, les effectifs et les compétences aux exigences issues de la stratégie des entreprises par un outil adaptable et collectif **(a)** et des modifications de leurs environnements économique, social, juridique. La GPEC est un outil de gestion prospective des ressources humaines qui permet d'accompagner le changement par une négociation d'entreprise dynamique et diversifiée **(b)**.

a) Un outil adaptable et collectif

L'obligation de négocier tous les trois ans sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences¹¹⁶¹ s'applique aux entreprises et groupes d'entreprises employant au moins 300 salariés et aux branches professionnelles. Néanmoins, toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, peuvent mettre en œuvre une démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sans nécessairement négocier un accord collectif, en tenant informé et en consultant le comité d'entreprise ou les délégués du personnel.

Ces entreprises peuvent bénéficier d'une aide financière de l'État et d'un appui à la conception du plan de gestion prévisionnelle. La négociation d'entreprise sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences se déroule en principe avec les délégués syndicaux, le comité d'entreprise devant être informé et consulté.

Elle doit obligatoirement porter sur la mise en place du dispositif de gestion prévisionnelle et des mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, notamment en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés, ainsi que sur les conditions de retour et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle. Elle doit aussi porter sur le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions, et au-delà du dispositif même de gestion prévisionnelle, la négociation obligatoire triennale doit aborder les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi et les salaires.

La négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ne se limite pas aux thèmes précités. Il s'agit d'une négociation ouverte qui peut traiter des accords de méthode, relatifs aux procédures applicables en cas de licenciement pour motif économique, des départs négociés sur

1161 Code du travail : article L. 2242-15 et suivants. Décret n° 2007-101 du 25 janvier 2007

les emplois menacés de disparition : l'accord de gestion prévisionnelle peut identifier des catégories d'emploi menacées par les évolutions économiques et technologiques, cette qualification étant contrôlée par le représentant de l'État dans le département. La rupture du contrat de travail des salariés occupant ces emplois peut être opérée alors d'un commun accord à condition que le salarié ait retrouvé un emploi stable et reconnu par le comité de suivi de l'accord de gestion prévisionnelle. Les indemnités versées au titre de ce départ volontaire bénéficient d'un régime social avantageux, du congé de mobilité : ce congé a pour objet de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail. La mise en place du congé de mobilité est subordonnée à la conclusion d'un accord de gestion prévisionnelle, qui en définit les modalités (bénéficiaires, durée, etc.).

Il peut être proposé aux salariés, des entreprises de 1 000 salariés ou plus, visés par une procédure de licenciement pour motif économique. L'acceptation du congé de mobilité emporte la rupture du contrat de travail, d'un commun accord, à la fin du congé. Celle-ci correspond en principe au terme du préavis que le salarié est dispensé d'exécuter.

La négociation triennale obligatoire sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences apparaît donc potentiellement très riche. Les partenaires sociaux disposent d'une réelle liberté sur le contenu de l'accord et peuvent le décliner en fonction des problématiques des groupes et des entreprises. Cette mesure jouit de surcroît du soutien de l'État, qui apporte une aide financière et un appui à la conception aux entreprises non soumises à l'obligation de négocier mais désireuses d'entreprendre une démarche de gestion prévisionnelle.

b) Une négociation d'entreprise dynamique et diversifiée

Selon le bilan établi par la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle, la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences semble à la fois dynamique, au vu du nombre croissant d'accords, et diversifiée dans les sujets abordés¹¹⁶².

La présence non négligeable des entreprises de moins de 300 salariés, non soumises à l'obligation de négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, peut s'expliquer par le soutien de l'État dont elles peuvent bénéficier. L'aide étatique à la mise en place d'un dispositif de

1162 Délégation Générale à l'Emploi et à la Formation Professionnelle (DGEFP), 2012

gestion prévisionnelle s'appuie sur deux types de convention.

En premier lieu, les conventions dites de « sensibilisation » signées avec des organismes professionnels dont l'objet est d'encourager leurs adhérents à s'inscrire dans une démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ;

En deuxième lieu, les conventions dites d'« entreprises » signées directement avec une (convention individuelle) ou plusieurs entreprises (conventions interentreprises).

L'objet de ces conventions est de permettre à ces entreprises de s'adjoindre ponctuellement des compétences externes, pour intégrer des outils permettant d'élaborer un plan de gestion prévisionnelle en fonction de leurs orientations économiques.

L'État peut prendre en charge jusqu'à 50% du coût prévisionnel d'intervention du consultant choisi par l'entreprise, la participation financière de l'État ne pouvant excéder 12 500 euros par entreprise dans le cadre d'une convention inter-entreprises et 15 000 dans le cadre d'une convention conclue avec une seule entreprise.

Entre 2005 et 2008, 2 800 entreprises ont bénéficié d'un appui à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. En 2008, cette démarche a couvert 200 000 salariés, et l'État y a consacré 13,2 millions d'euros¹¹⁶³. Certaines thématiques sont néanmoins majoritairement présentes. En 2008, 86% des accords traitent des modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise, près de 90% des accords organisent la mobilité interne ou externe des salariés, et 80% des accords prévoient l'articulation entre formation et gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Les dispositions en matière de formation sont très fréquentes : l'entretien professionnel est présent dans 83% des accords, le droit individuel à la formation dans 77% des accords, la validation des acquis de l'expérience dans 76% des accords, et le bilan de compétences dans 69%,

Les professionnels des ressources humaines¹¹⁶⁴, à hauteur de 65%, se sentent mieux armés avec un accord de gestion prévisionnelle pour surmonter cette période difficile¹¹⁶⁵. Tant pour les professionnels des ressources humaines (76%) que pour les représentants du personnel (59%). La

1163 DARES, 2010

1164 BESSIERE J., "L'activité de l'inspection du travail dans un contexte de fortes évolutions", *Droit social*, novembre 2011, p. 1021 et s.

1165 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

gestion prévisionnelle des emplois et des compétences permet de développer l'information sur les métiers, leurs évolutions et les passerelles possibles vers d'autres fonctions¹¹⁶⁶.

Elle favorise également l'accompagnement et la formation nécessaires pour réussir une mobilité, selon 96% des directeurs de ressources humaines et 77% des représentants du personnel. La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences apparaît donc comme un réel dispositif de sécurisation des parcours professionnels des salariés.

b1) L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008

Dans l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, les partenaires sociaux ont souhaité mettre en avant le dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, pour « *lui donner une nouvelle dynamique* », car il s'agit d'« *un facteur essentiel de sécurisation des parcours professionnels des salariés* ». L'article 9 de cet accord rappelle les principes directeurs de cette démarche, qui sont précisés par l'accord national interprofessionnel du 14 novembre 2008 consacré à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences¹¹⁶⁷.

Ce dernier accord vise à renforcer l'utilité et la mise en œuvre de la gestion prévisionnelle dans les entreprises soumises à l'obligation de négocier¹¹⁶⁸, et à inciter et aider les autres entreprises à engager ce processus, dénotant de l'importance qu'accordent les partenaires sociaux à cet outil.

L'accord du 14 novembre 2008 définit tout d'abord la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

1166 « L'expression "gestion des compétences" ne semble pas suffire à dire son objet et sa spécificité. En effet, les expressions qui gravitent autour de ce thème abondent : "gestion prévisionnelle des emplois et des compétences", "management ou gestion des compétences, ou par les compétences", "modèle de la compétence", "logique compétence". Au-delà de leurs différences, tous ces modèles partagent deux objectifs : Impliquer les salariés dans la poursuite des objectifs de l'entreprise, s'appuyer sur des pratiques d'évaluation des compétences individuelles acquises. Dans l'éventail de formules, le Réseau ANACT privilégie l'expression "démarche compétence". Parler de "démarche compétence", c'est mettre l'accent sur le caractère construit de ce type de dispositif, et sur le processus collectif qui favorise son élaboration. C'est aussi affirmer que la qualité du dispositif dépend de la dynamique que les acteurs créent par leurs interactions, dans sa conception et dans sa mise en œuvre durable. Il s'agit de concilier enjeux économiques et sociaux, en s'appuyant sur des intérêts communs aux différents acteurs, mais aussi en répondant à ceux propres à l'un ou l'autre. La démarche doit être mutuellement profitable : la responsabilisation des salariés favorise la performance qui, à son tour, favorise la reconnaissance des compétences. C'est un mode de management qui repose sur la conviction que seul le travail compétent permet de satisfaire les attentes diversifiées des clients. Le travail y prend une place centrale et s'articule avec la stratégie : c'est là que se joue la réussite du projet »; Agence Nationale d'Amélioration des Conditions de travail (ANACT), Paris, avril 2010.

1167 Pour une étude globale de cet accord, se reporter à l'article de M. Alexandre FABRE, « Première lecture du projet d'accord national interprofessionnel sur la GPEC », Revue de droit du travail, 2009, p. 34

1168 Cass. Soc., 13 octobre 2010, Arrêt n°1919 FS-P+B N°09-68.151

« La finalité de la GPEC est d'anticiper les évolutions prévisibles des emplois et des métiers, des compétences et des qualifications, liées aux mutations économiques, démographiques et technologiques prévisibles, au regard des stratégies des entreprises, pour permettre à celles-ci de renforcer leur dynamisme et leur compétitivité et aux salariés de disposer des informations et des outils dont ils ont besoin pour être les acteurs de leur parcours professionnel au sein de l'entreprise ou dans le cadre d'une mobilité externe ». La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences constitue un outil collectif au service des individus : elle doit en effet « se caractériser par la construction et la conduite d'une démarche collective permettant la définition, l'élaboration et la mise en œuvre d'actions individuelles ».

Avec une visée pédagogique, l'accord du 14 novembre 2008 s'attache à présenter une méthode générale de démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans l'entreprise, en trois étapes :

Une première phase de diagnostic qui se décompose en un diagnostic global qualitatif et quantitatif de l'emploi et des compétences dans l'entreprise, ainsi qu'en des diagnostics individuels par salarié, réalisés notamment au moyen du bilan d'étape professionnel ;

Une deuxième étape qui permet de croiser des éléments de diagnostics effectués dans l'entreprise, avec des données prévisionnelles et prospectives tant générales et territoriales que liées à la stratégie de l'entreprise ;

Une troisième étape de mise en œuvre du plan de gestion prévisionnelle, au moyen de différentes actions et dispositifs (formations, mobilités, politiques de recrutement, etc.), qui doivent concerner de manière prioritaire les publics les plus exposés au risque de rupture de leur parcours professionnel ou ayant des difficultés à accéder à un emploi stable.

Cette démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences doit être menée par le dialogue social et accompagnée de préférence de la création d'un comité de suivi et de pilotage du plan. En effet, selon l'accord :

«L'association dans l'entreprise des institutions représentatives du personnel [...] constitue un

*facteur déterminant de la réussite d'une démarche de GPEC*¹¹⁶⁹. Les branches professionnelles doivent également être impliquées dans le processus et doivent jouer « *un rôle majeur d'information, d'incitation et d'appui* ».

Elles sont chargées de mettre à la disposition des entreprises et des salariés, des informations sur les évolutions économiques et sociales, de sensibiliser les employeurs à l'intérêt de mettre en œuvre une gestion prévisionnelle, et de mettre en place des outils adaptés pour engager une démarche de gestion prévisionnelle.

L'accord du 14 novembre 2008 revient enfin sur la distinction entre démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences¹¹⁷⁰, et procédure de licenciement pour motif économique. Il dissocie d'une manière très claire les deux processus :

« Si la GPEC doit prendre en compte la prospective des métiers [...] elle ne doit pas être un outil favorisant les licenciements collectifs », et « elle n'est donc pas une étape préalable aux procédures de licenciements collectifs ».

Pour autant la gestion prévisionnelle doit permettre de « *mieux armer les salariés confrontés à des restructurations* »¹¹⁷¹. Cette position se situe dans la continuité de l'accord sur la modernisation du marché du travail¹¹⁷² et de la jurisprudence de la Cour de cassation¹¹⁷³.

Deux questions demeurent cependant en suspens : il s'agit du développement d'une gestion prévisionnelle territoriale des emplois et des compétences, et de l'impact pratique du plan de gestion prévisionnelle sur la modification du contrat de travail des salariés.

1169 La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences est une méthode conçue pour anticiper les besoins en ressources humaines à court et moyen termes. Elle vise à adapter les emplois, les effectifs et les compétences aux exigences issues de la stratégie des entreprises et des modifications de leurs environnements économique, social, juridique. La GPEC est un outil de gestion prospective des ressources humaines qui permet d'accompagner le changement. Code du travail : article L. 2242-15 et suivants. Décret n° 2007-101 du 25 janvier 2007

1170 Code du travail : article L. 2242-15 et suivants
Décret n° 2007-101 du 25 janvier 2007

1171 DUMEZ C., "Gestion Prévisionnelle de l'Emploi et des Compétences", Conservatoire National des Arts et Métiers (CNAM), 1993

1172 Dans l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, les partenaires sociaux avaient affirmé que « la GPEC doit être entièrement dissociée de la gestion des procédures de licenciements collectifs et des PSE »

1173 Dans un arrêt du 30 septembre 2009 « Serca », la chambre sociale de la Cour de cassation a affirmé que l'obligation triennale de négocier sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ne constitue pas une condition préalable et de régularité de la mise en œuvre d'une procédure de licenciement économique

Si l'accord du 14 novembre 2008 aborde le sujet de l'accompagnement du développement de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences au niveau territorial, c'est pour limiter le rôle des acteurs locaux à la production d'études sur l'évolution des emplois et des métiers dans les bassins d'emploi et sur les expériences de gestion prévisionnelle en cours.

La mise en relation, sur un territoire, d'entreprises menant des processus de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, et la création d'outils communs n'est évoquée que brièvement. Or il semble fondamental de développer, au niveau territorial, une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, car les bassins d'emplois constituent l'espace le plus approprié pour favoriser les mobilités externes.

La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences doit s'intégrer dans les stratégies de développement local¹¹⁷⁴. Quelques expériences ont d'ailleurs été menées en ce sens, par exemple dans la région du Nord-Pas-de-Calais¹¹⁷⁵.

La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences donne en effet tout son sens à la notion de sécurisation des parcours professionnels.

Cependant, la mise en œuvre concrète des accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences trouve ses limites dans le droit de la modification du contrat de travail¹¹⁷⁶.

Elle doit en effet être conciliée avec le principe selon lequel le contrat de travail ne peut être modifié qu'avec l'accord du salarié, qui doit accepter les mesures d'adaptation et de mobilité que propose le plan de gestion prévisionnelle. En application de ce principe, si le salarié se voit proposer par exemple un poste différent de celui qu'il occupait, il peut le refuser car il s'agirait d'une modification de son contrat.

Par conséquent, l'employeur ne peut que maintenir le salarié dans ses fonctions ou bien le

1174 Le rapport de M. Henri Rouilleault de juillet 2007 « Anticiper et concerter les mutations, Rapport sur l'obligation triennale de négocier » préconisait déjà de développer la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les régions et les territoires

1175 Voir la synthèse établie par l'Association régionale pour l'amélioration des conditions de travail (ARACT), en novembre 2009, sur projet de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les territoires, mené depuis septembre 2007 en Nord-Pas-de-Calais

1176 DRAI L., PARES C., "Cessation d'activité : l'immixtion du juge est-elle excessive ?", Revue de droit du travail, mai 2011, pp. 285-289

licencier¹¹⁷⁷, soit pour motif personnel lorsque la mesure est facultative¹¹⁷⁸, soit pour motif économique lorsque la mesure s'impose au salarié¹¹⁷⁹ ; ce qui restreint l'intérêt et l'incidence de la démarche de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, voire s'avère contre-productif.

Une réflexion sur l'articulation entre la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et le droit de la modification du contrat de travail semble donc nécessaire¹¹⁸⁰¹¹⁸¹.

b2) L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013

L'accord, qui tient en 24 pages plus les annexes, a été manifestement négocié longuement et chacun de ses termes mûrement pesé¹¹⁸². Nous n'examinons que les dispositions qui nous paraissent les plus significatives.

La flexibilité conjoncturelle dans le cadre du maintien de l'emploi (Art.18)

La règle de l'accord majoritaire, permettant, *en cas de problèmes conjoncturels*, de définir un nouvel équilibre, limité dans le temps, dans « l'arbitrage temps de travail/ salaires/ emploi », réalise incontestablement une avancée importante dans le sens d'une sécurisation de cet accord puisque l'existence de ce dernier justifiera suffisamment un licenciement des salariés qui s'y opposent. Cela dit, l'effectivité d'un tel accord sera entouré d'un ensemble important de conditions qui en restreindront la mise en œuvre (voir article 18 et annexe). A preuve de cette restriction, le fait que Renault se soit engagé de son côté, parallèlement à la négociation de l'accord et à l'étonnement du Medef, dans une autre négociation sur la compétitivité qui lui est personnelle. Renault n'a pas explicité ses raisons, mais on peut remarquer que son problème n'est pas tant de nature conjoncturelle, domaine d'application de l'article 18 de l'accord, que de nature structurelle. Renault cherche en effet à obtenir dans ses usines en France la même productivité qu'en Espagne, alors que la baisse conjoncturelle s'applique à toute l'Europe. Dans ce contexte, Renault tente non pas de réduire le temps de travail, mais au contraire de l'augmenter en changeant plusieurs règles, et il est moins qu'évident que la direction se satisfasse des différentes conditions d'application de cet article,

1177 Cass.soc ; 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon) : « L'employeur, qui porte la responsabilité de l'entreprise est seul juge des circonstances qui le déterminent à cesser son exploitation, et aucune disposition légale ne lui fait obligation de maintenir son activité à seule fin d'assurer à son personnel la stabilité de son emploi pourvu qu'il observe, à l'égard de ceux qu'il emploie, les règles édictées par le code du travail ».

1178 Voir les arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation des 12 juillet 2004 et 4 avril 2006

1179 Voir l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 21 novembre 2006

1180 BOUFFIER N., LAGESSE P., "Les frontières de la rupture conventionnelle", Droit social, janvier 2012, p. 14

1181 Loi du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi, JORF n°0138 du 16 juin 2013

1182 NADAL S., "A propos des récentes péripéties de l'ANI du 11 janvier 2008...", Revue de droit du travail, mai 2009, p. 323

notamment quant à la durée limitée à deux ans et aux contreparties qui doivent l'accompagner, et qui correspondent à des difficultés d'ordre conjoncturel...Par ailleurs Renault vient parallèlement d'annoncer une diminution de ses effectifs à hauteur de 7500, ce qui ne cadre manifestement pas avec un article destiné au maintien de l'emploi. En résumé, le domaine d'application de l'article paraît insuffisant, et ses conditions trop exigeantes.

Une annexe vient préciser les règles applicables suivant que des délégués du personnel aient ou non été nommés dans l'entreprise. Dans le cas d'absence de délégués, il sera quand même exigé que la négociation intervienne avec *un délégué ad hoc désigné par un syndicat représentatif dans la branche concernée*. Combien de petites entreprises y auront recours dans ces conditions ?

Les licenciements collectifs dans les entreprises d'au moins 50 salariés (Art.20)

Ici encore, l'accord vient remédier à une insécurité inadmissible, grâce au choix qu'il ouvre entre l'accord majoritaire des représentants du personnel sur le PSE et une soumission du PSE à l'autorité administrative qui doit se prononcer dans des délais courts. C'est un rappel du temps où l'autorisation administrative était nécessaire, autorisation finalement jugée préférable au régime actuel. En effet, ce régime soumet l'appréciation de la cause réelle et sérieuse aux tribunaux dont l'attitude, qui ne tient pas compte de l'intérêt des entreprises, finit par exaspérer, d'autant que les tribunaux peuvent se prononcer a posteriori et des années après les faits.

A noter d'autre part que les compétences juridictionnelles en cas de contestation ne sont pas éclaircies dans l'accord. Surtout, en dehors des cas de licenciement collectif économique, il n'est en rien remédié à la conception tout aussi restrictive qu'ont les tribunaux de la notion de cause réelle et sérieuse des licenciements pour motif personnel, toute discussion sur ce sujet suscitant ici encore un blocage total de la part des syndicats. Enfin, rien n'est prévu pour les entreprises de moins de 50 salariés. Cet article aussi appelle donc des réserves.

Le chômage partiel (Art.19)

Il est prévu que les parties engagent d'urgence une nouvelle négociation sur le sujet, en y incluant l'État sur les champs relevant de sa compétence.

La mobilité interne (Art.15)

Essentiellement, le refus d'un salarié d'une mobilité interne décidée par accord d'entreprise pourra suffire à justifier son licenciement pour motif personnel.

De nouveaux assouplissements du droit du travail (Art.23, 24, 25, 26)

Regroupées sous le Titre V, ces dispositions ne sont pas négligeables, bien que timides et encore

sujettes à futures discussions pour certaines. Il s'agit de la possibilité de privilégier la compétence professionnelle dans l'ordre des licenciements, d'un (très prudent) appel à un examen des dispositions du Code du travail qui assimilent abusivement des règles de forme à des règles de fond, d'une barémisation des indemnités au niveau du Bureau de Conciliation du Conseil de prud'hommes et d'un appel au Bureau de Jugement saisi en cas d'échec de justifier l'indemnité accordée par la considération d'un préjudice effectif¹¹⁸³. Il est malheureusement difficile à ce stade de savoir si, et comment, ces dispositions s'intégreront dans la loi et lieront les tribunaux. Enfin l'article 26 diminue le délai de prescription des actions fondées sur le contrat de travail.

On notera aussi dans cet ordre d'idées certaines simplifications bienvenues des procédures prévues par le droit du travail, ou des raccourcissements de délais par exemple en matière de consultation des institutions représentatives du personnel.

Complémentaire santé (Art.12)

A échéance de juillet 2014 en cas d'accord collectif de branche ou à défaut avant 2016, les entreprises devront offrir un panier de soins minimum à leurs salariés. Cette disposition va coûter environ 3 milliards d'euros que se partageront employeurs et salariés. C'est un coût très important qui inquiète en particulier les TPME, d'autant plus que les grandes entreprises offrent pour la plupart déjà cette complémentaire.

Droits rechargeables à l'assurance-chômage (Art.3)

La partie non utilisée des droits à allocation en cas de reprise d'emploi est reportable sur les nouveaux droits acquis après une nouvelle perte d'emploi. Cette disposition, à l'étude depuis plusieurs années, est pour le moins ambiguë. Elle repose sur l'idée qu'il est nécessaire d'inciter les chômeurs à reprendre un travail plutôt que de préférer aller au bout de ses droits à allocations, lesquels ne lui procurent que 57,4% de son salaire antérieur. De deux choses l'une : ou bien cette préférence est un fait avéré, et suffisamment fréquent pour justifier qu'une loi vienne corriger un tel effet pervers, ce qui serait quand même étonnant et nécessiterait plutôt que les dispositions soient prises pour resserrer les contraintes à la reprise d'emploi (à la manière des législations anglo-saxonnes), ou bien on crée un effet d'aubaine dans un contexte de grand déficit de l'Unedic. Il est possible cependant que la réticence à la reprise d'emploi soit due à des conditions d'un nouvel emploi nettement plus défavorables que celles de l'emploi précédent. Mais dans ce cas il suffit de donner au salarié, en cas de nouvelle perte d'emploi, la possibilité de choisir la plus avantageuse des deux allocations (c'est-à-dire entre les droits non consommés suivant la première perte d'emploi et ceux obtenus à l'occasion de la seconde perte d'emploi), ce que fait précisément la législation

1183 Cass. Soc., 1^{er} juillet 2009, Arrêt n°1523 FS-P+BN°08-43.179

actuelle avec le système dit de « réadmission » des droits précédents. On ne voit pas pourquoi changer ce système et passer du choix entre les deux allocations à leur cumul, ce que fait le nouveau texte. Ajoutons que, d'un point de vue normatif, les allocations de chômage devraient beaucoup plus consacrer une obligation de secours pesant sur la Société que la possibilité d'acquérir un capital de droits. Rappelons par exemple qu'au Royaume-Uni les allocations-chômage sont faibles et uniformes, quel qu'ait été le montant du salaire précédent (67,5 livres par semaine pendant un maximum de 6 mois).

A noter que l'actualité récente (la nuit du 21 au 22 mars 2014...)¹¹⁸⁴ nous conduit à confirmer la création « opérationnelle » des "droits rechargeables" de l'Allocation de Recherche d'Emploi (ARE) que la future convention UNEDIC devra mettre en œuvre d'ici juillet 2014¹¹⁸⁵.

La majoration de cotisation d'assurance-chômage des CDD (Art.4)

Les cotisations d'assurance chômage, actuellement de 4% uniformément, passent à 7% pour les CDD d'une durée inférieure à un mois, à 5,5% pour ceux dont la durée est comprise entre un et trois mois, et à 4,5% pour les « CDD d'usage » de moins de trois mois. Ne sont pas visés les emplois saisonniers ni les contrats conclus pour une tâche précise.

1184 « Le patronat et trois syndicats majoritaires sont parvenus à s'entendre, dans la nuit du vendredi 21 au samedi 22 mars, sur une réforme de l'assurance-chômage. La CFDT, FO et la CFTC ont clairement laissé entendre qu'ils signeraient le texte proposé par le Medef, même si leur choix doit être officiellement entériné dans les prochains jours par les instances de ces syndicats. La CGT et la CGC devraient eux s'opposer à l'accord, ce qui n'empêchera pas le texte d'entrer en vigueur, vraisemblablement le 1er juillet. L'ultime négociation a duré deux jours, plusieurs points de l'accord faisant l'objet de difficiles arbitrages jusque tard vendredi. Syndicats et patronat se sont notamment entendus pour instaurer des droits rechargeables pour les chômeurs, qui devraient donc être certains de ne pas perdre de droits au chômage en reprenant une activité. Parallèlement, les règles de cumul d'une allocation et d'une activité réduite seront simplifiées : les indemnités seront réduites de 70 % des sommes gagnées en travaillant. L'objectif est là aussi d'inciter les chômeurs à reprendre une activité, même pour une période réduite. Ces nouvelles règles devraient coûter 400 millions d'euros à l'Unedic. Or l'organisme prévoyait déjà de perdre plus de 4 milliards d'euros en 2014. En échange de ces droits supplémentaires, le Medef a donc demandé et obtenu que plusieurs droits soient rognés. Les intermittents du spectacle ne pourront notamment plus cumuler plus de 5 475,75 euros bruts d'allocations et de revenus par mois. Les taux de cotisation des intermittents sont aussi augmentés de deux points. Syndicats et patronat demandent par ailleurs à l'Etat l'ouverture d'une concertation d'ici la fin de l'année "sur les moyens de lutter contre la précarité" dans le secteur. Autre sacrifice demandé aux chômeurs, le délai de carence imposé après un licenciement autre qu'économique ou une rupture conventionnelle va être allongé. Actuellement d'une durée maximale de soixante-quinze jours, il pourra être porté jusqu'à cent quatre-vingt jours, selon le niveau d'indemnités supra-légales touchées par le salarié. Par ailleurs, les indemnités devraient légèrement baisser pour les chômeurs dont le dernier salaire est supérieur à 2 000 euros brut, puisque leur "taux de remplacement" passera de 57,4% à 57 %. L'effort devrait être de 11 euros pour 1 500 euros d'indemnités, selon la CFDT. Les salariés de plus de 65 ans seront soumis à cotisation, contrairement à aujourd'hui.

"Nous avons gagné des droits pour les salariés les plus précaires" Toutes ces mesures devraient dégager 800 millions d'euros d'économies. Avec cet accord, le déficit de l'Unedic devrait donc être, in fine, réduit de 400 millions d'euros. Ces mesures ne sont "pas suffisantes pour permettre un retour à l'équilibre du régime", a estimé le Medef dans un communiqué, en affirmant déjà que "des efforts supplémentaires devront être engagés à terme". Le patronat a notamment dû renoncer à faire diminuer les allocations des cadres au bout de la première année de chômage. Le relèvement de 50 à 52 ans de l'âge minimum pour bénéficier de trois ans d'années d'indemnisation a également été abandonné. Le patronat est toutefois satisfait de ne pas avoir dû mettre la main à la poche via une hausse des cotisations. "C'est une satisfaction d'avoir signé un accord qui ne prévoit pas de sur-taxations des contrats courts", s'est félicité Jean-François Pilliard, le négociateur du Medef, en plaidant qu'une telle mesure, réclamée par les syndicats, aurait freiné les embauches. De leur côté, les syndicats signataires ont estimé avoir réussi à limiter les sacrifices demandés aux chômeurs. "On a fait avancer les droits des chômeurs les plus fragilisés", a plaidé Véronique Descacq, la négociatrice de la CFDT, en se félicitant de l'instauration des droits rechargeables. "Nous avons gagné des droits pour les salariés précaires, il n'y a jamais d'accord parfait, mais on a gagné des choses", a également défendu Stéphane Lardy, au nom de FO. En revanche, la CGT a quitté la salle, énervée, en dénonçant des "sacrifices demandés aux seuls demandeurs d'emplois", Jean-Baptiste Chastand, « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

1185 JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur, 22 mars 2014, CHASTANG J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

Cette disposition était un passage obligé pour le patronat, un symbole voulu par le pouvoir et même la seule mesure mentionnée avec précision par la feuille de route du gouvernement. Ce dernier l'avait incluse en remplacement de celle demandée par la CFDT et consistant à prévoir des cotisations dégressives. Il est probable que ni les syndicats ni le patronat ne se faisaient d'illusion sur l'intérêt de cette mesure pour favoriser l'emploi, tant il est évident qu'elle n'incitera pas un employeur qui a besoin d'un CDD à signer un CDI à la place. Il est même paradoxal de taxer davantage les CDD très courts qui en aucune façon ne remplacent un CDI et répondent à un besoin propre. C'est pourquoi la pénalisation reste heureusement modérée, d'un coût de 110 millions d'euros, contrebalancé par une diminution très utile de cotisations applicable à l'emploi des jeunes de moins de 26 ans. La pénalisation est toutefois notable (3%) pour ces contrats très courts où la taxation risque de gêner les employeurs et évidemment de se retourner sur le salarié appelé à absorber, en partie tout au moins, ce surplus de cotisation sociale à une époque où on cherche précisément à les contenir. Au total, une mauvaise disposition qui n'apportera rien aux salariés en matière de sécurité, voire se révélera être « perdante-perdante » pour tous.

En revanche, l'accord du 22 mars 2014 concernant la nouvelle convention UNEDIC signé entre les organisations syndicales représentatives (hors FO et CGT) et les organisations représentant les employeurs dans la nuit du 21 au 22 mars 2014¹¹⁸⁶ ne prévoit pas de sur-taxations des contrats

1186 « Le patronat et les syndicats CFDT, Force ouvrière (FO) et CFTC ont conclu dans la nuit de vendredi à samedi un accord sur une nouvelle convention d'assurance chômage, qui doit encore être approuvé par leurs instances dirigeantes et agréé par le gouvernement. Pour parvenir à ce compromis, à l'issue d'une ultime journée laborieuse de négociations, le Medef, l'Union professionnelle artisanale (UPA) et la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) ont dû réduire leurs exigences en matière d'économies - 400 millions d'euros nets au lieu d'un milliard. L'accord a été salué par le ministre du Travail Michel Sapin qui a estimé dans un communiqué que les partenaires sociaux avaient fait preuve "de responsabilité" en dégageant un projet d'accord permettant d'"assurer la pérennité d'un régime qui joue un rôle majeur pour notre cohésion sociale et le soutien aux travailleurs privés d'emploi". L'Unedic, organisme gestionnaire de l'assurance chômage, prévoit un déficit de 4,3 milliards d'euros en 2014 après quatre milliards en 2013 et une dette de 22,1 milliards fin 2014 et 37,2 milliards fin 2017 si rien n'est fait. Le patronat a notamment renoncé à sa proposition d'aligner sur le régime général le régime spécifique des intermittents du spectacle. Cette piste avait eu l'effet d'un chiffon rouge sur les syndicats au début de la négociation, le 17 janvier dernier. De leur côté, la CFDT, FO et la CFTC ont mis en sourdine leur demande de contribution supplémentaire des entreprises, notamment par le biais d'une surtaxation des contrats courts - sujet sur lequel pourrait cependant se pencher à l'avenir un groupe de travail paritaire créé par cet accord. "On revient de très loin, on a évité le pire", a résumé le négociateur de FO, Stéphane Lardy, qui s'est félicité, comme ses homologues de la CFDT et de la CFTC de ce que cet accord crée de nouveaux droits pour les demandeurs d'emplois les plus fragiles. La future convention mettra en oeuvre les "droits rechargeables", un mécanisme permettant aux demandeurs d'emploi qui alternent contrats courts et périodes de chômage de garder leurs droits à allocations quand ils retrouvent un travail. Selon Stéphane Lardy, 250.000 à 300.000 personnes profiteront du dispositif retenu, dont le coût, évalué à 400 millions d'euros par an, sera financé par des économies supplémentaires, et qui permettra de réduire d'un quart à un tiers le nombre de chômeurs arrivant en fin de droits. La négociatrice de la CFDT, Véronique Descacq, a pour sa part salué "un pas vers une meilleure prise en compte de la précarisation du marché du travail". Les deux autres syndicats participant à la négociation, la CGT et la CFE-CGC, ont fait savoir qu'ils ne signeraient pas l'accord et la convention qui en découlera et devrait entrer en vigueur le 1er juillet prochain pour 24 mois. "Le texte qui va être soumis à signature constitue pour nous un recul", a expliqué le négociateur de la CGT, Eric Aubin, qui a notamment déploré l'absence d'un volet recettes et dénoncé avec vigueur la méthode de négociation. "Cet accord est l'aboutissement de tractations de couloir dans lesquelles le ministère (du Travail) a participé", a-t-il ajouté. "Pendant que certains négociaient dans les couloirs du Medef, le ministère prenait contact avec nous pour savoir ce qu'on serait prêt à lâcher." Le négociateur de la CFE-CGC, Franck Mikula, a pour sa part déploré que les économies prévues par l'accord soient faites sur le dos des demandeurs d'emploi, particulièrement des cadres. Il a notamment cité l'allongement à 180 jours au lieu de 75 du report maximum du versement des allocations chômage pour les bénéficiaires d'indemnités supra-légales. Une disposition qui ne concerne cependant pas les licenciés pour motif économique. Il a également dénoncé la diminution du taux d'allocation minimum par rapport à un salaire de référence: "C'était 57,4% et ça a été uniformément diminué à 57%, donc tout le monde va être pénalisé", a-t-il dit. Le patronat a en revanche renoncé à réduire de moitié le plafond de l'indemnisation après un an de chômage, mesure qui introduisait une dégressivité des allocations. Il a également renoncé à porter à 52 ans au lieu de 50 l'âge auquel la durée maximum d'indemnisation passe de 24 à 36 mois. Il a enfin accepté de remonter à 5.475 euros bruts par mois le plafond du cumul revenu d'activité-indemnisation pour les intermittents du spectacle, au lieu

*courts*¹¹⁸⁷.

De nouveaux droits pour les salariés (Art.5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 ; Art.16, 17)

Ces droits sont généralement relatifs à la carrière des salariés, à leur formation, à leur droit d'information sur l'entreprise, au dialogue social, ou encore au travail à temps partiel. Sur ce dernier point, il est prévu que le temps partiel s'entend d'un minimum de 24 heures. Cette disposition va compliquer le problème d'organisation des employeurs ; des dérogations sont prévues, ce qui n'empêche pas les uns de s'irriter en voyant de nouvelles contraintes administratives s'annoncer, et les autres de regretter que les dérogations viennent réduire la portée du principe... Était-il vraiment nécessaire de compliquer encore la réglementation pour prévoir dans le même temps la possibilité d'y déroger ?

De façon plus générale, l'ensemble de ces droits est loin d'être négligeable. Toutefois nous restons encore en deçà d'une véritable « sécurisation » telle que la connaissent notamment les pays nordiques, et qui supposent un suivi de la personne constant et aussi contraignant pour le salarié comme pour l'administration. Mais reconnaissons que l'efficacité de ce suivi est au premier chef du ressort de l'État et de ses ressources budgétaires. On peut difficilement donner raison aux syndicats non signataires quand ils reprochent aux négociateurs de ne pas avoir été plus loin sur le sujet.

Les deux dispositions essentielles sur la flexibilité sont d'un usage compliqué et restreint, limité à deux années et au cas de « graves difficultés conjoncturelles » pour la première, et retournant à une solution abandonnée il y a près de 30 ans, sans toucher à la question de la cause réelle et sérieuse, pour la seconde.

La sécurité des salariés devra quant à elle dépendre d'efforts au niveau des organismes de suivi des salariés, ce qui suppose l'implication de l'État. Des avantages financiers, quelquefois contestables, sont consentis, mais la pénalisation des contrats courts manque son objectif comme on pouvait s'y attendre et va se révéler perdante pour tous.

Enfin, on peut se demander si le bilan pour les TPME n'est pas au total négatif. En effet, les

de 3.129 euros dans une mouture antérieure du projet d'accord. Le président du Medef, Pierre Gattaz, a failli bloquer tout accord. Selon des sources patronales et syndicales, il a exigé de sa délégation le maintien de l'objectif d'au moins un milliard d'euros d'économies net. D'autres sources disent qu'il a voulu au dernier moment limiter la durée de l'accord pour rouvrir la négociation avant la fin de l'année. Ces exigences, alors qu'un accord était presque conclu avec la CFDT, la CFTC et FO, ont eu le don d'irriter ses partenaires de la CGPME et de l'UPA. "Nous avons fait du bon boulot. Ce n'est pas nous qui avons un problème, c'est le Medef", lançait vers 23h00 (22h00 GMT) le négociateur de l'UPA, Patrick Liebus. "Ça fait trois heures que son staff essaye de le convaincre que l'absence d'accord ferait un clash politique terrible", confiait pour sa part un membre de la délégation de la CGPME. Quelques instants plus tard, la même source annonçait finalement à Reuters que le blocage était levé, avant que le Medef salue dans un communiqué "un premier pas vers une réforme encore à construire". Une satisfaction mitigée confirmée par le négociateur de l'organisation patronale: "La trajectoire financière est loin d'être satisfaisante", a dit Jean-François Pilliard. "Nous tablons tous sur le fait que, à moyen terme, il y aura une amélioration du niveau de chômage", sinon des mesures complémentaires s'imposeront, a-t-il ajouté. », JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur , 22 mars 2014
1187 JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur, 22 mars 2014, CHASTANG J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

dispositions sur la flexibilité sont destinées aux grandes entreprises, la taxation des contrats courts touchera les TPME davantage, et il en est de même pour la limitation à 24 heures de la réduction du temps partiel. Ce sont encore ces TPME qui sont en première ligne pour supporter les coûts importants et nouveaux de la complémentaire santé, même si elles disposent au maximum de près de trois années pour sa mise en œuvre. Il reste encore beaucoup de détails – qui n'en sont pas - à négocier, et il faut espérer que le dialogue se continuera de façon fructueuse.

2) *Les entretiens et les bilans professionnels*

À côté ou sous l'outil collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, se déclinent différents dispositifs individuels de formation, qui permettent au salarié de faire le point sur ses compétences et son parcours. Il peut ainsi mieux maîtriser et préparer ses éventuelles évolutions professionnelles.

Les entretiens de carrière sont la mesure numéro un de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences mise en œuvre, selon l'étude du cabinet OASYS Consultants de février 2010¹¹⁸⁸.

L'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009¹¹⁸⁹ place les entretiens professionnels dans un cadre général qui valorise parallèlement l'adaptation des projets des salariés aux besoins de l'entreprise et à la réalité économique, mais aussi la prise en compte de leurs ambitions :

« Les entretiens professionnels [...] doivent notamment permettre à chaque salarié d'être en mesure d'élaborer et de mettre en œuvre un projet professionnel qui tienne compte des besoins en qualification et/ou en compétences de son entreprise, ou plus généralement de ceux du monde économique, mais aussi de sa propre ambition de développer ses connaissances, ses compétences et aptitudes professionnelles ».

Nous allons maintenant aborder l'entretien professionnel **(a)**, pierre angulaire de la gestion des ressources humaines des entreprises du secteur privé et de plus en plus du secteur public, et

1188 Avec le groupe Liaisons Sociales, le Cabinet OASYS Consultants a mené une étude nationale sur la mise en œuvre des entretiens professionnels Paris, février 2010.

1189 Accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la 'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle a créé au profit des salariés le droit à bénéficier d'un entretien professionnel au minimum tous les deux ans. L'objectif des partenaires sociaux était clair, il s'agissait « de permettre à chaque salarié d'être acteur de son évolution professionnelle »

« l'aventure » de l'entretien de deuxième partie de carrière et le bilan de compétence (b)

a) L'entretien professionnel et le bilan d'étape professionnel

Ce droit est ouvert à tout salarié ayant deux ans d'ancienneté¹¹⁹⁰. Il est présent dans 83% des accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences signés en 2008¹¹⁹¹.

L'avenant n° 1 du 20 juillet 2005¹¹⁹² a précisé les conditions de mise en œuvre de l'entretien professionnel prévu par l'accord du 5 décembre 2003.

L'entretien professionnel¹¹⁹³ doit être réalisé par l'entreprise, soit à l'initiative de l'employeur, soit à l'initiative du salarié, et, si l'employeur le souhaite, avec un concours technique extérieur.

Il a pour finalité « *de permettre à chaque salarié d'élaborer son projet professionnel à partir de ses souhaits d'évolution dans l'entreprise, de ses aptitudes et compte tenu des besoins de l'entreprise* ».

Au cours de l'entretien, doivent être notamment abordés les moyens d'accès à l'information sur les dispositifs relatifs à l'orientation et à la formation des salariés, l'identification des objectifs de professionnalisation qui pourraient être définis au bénéfice du salarié pour lui permettre de s'adapter à l'évolution de son poste de travail, de renforcer sa qualification ou de développer ses compétences, et l'identification du ou des dispositifs de formation auxquels il pourrait être fait appel en fonction des objectifs retenus, les initiatives du salarié pour l'utilisation de son droit individuel à la formation et les conditions de réalisation de la formation, notamment au regard du

1190 L'arrêté du 17 décembre 2004 a étendu l'accord national interprofessionnel du 3 décembre 2005, rendant l'entretien professionnel obligatoire pour l'ensemble des employeurs

1191 Ce texte instaure, à partir du 14 novembre 2008, un diagnostic global afin d'anticiper les évolutions prévisibles des emplois et des métiers, des compétences et des qualifications au regard des stratégies des entreprises, un diagnostic individuel sous la forme d'un nouveau dispositif : le bilan d'étape professionnel : ce bilan est de nature distincte de l'entretien annuel d'évaluation il ne peut être fait par la hiérarchie directe de l'intéressé, une affirmation du rôle des branches : celles-ci doivent mettre en place des outils simples tels que des modes d'emploi et des guides d'action", et assurent la "mise en réseau des informations existant au niveau national interprofessionnel ou dans la branche, un portail d'information permettant l'accès direct" aux informations collectées.

1192 Avenant n°1 du 20 juillet 2005 à l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle (BO n°2004-13 étendu par arrêté du 17 décembre 2004, JO du 24 décembre 2004)

1193 L'entretien professionnel a été instauré par l'Accord National Interprofessionnel (ANI) du 5 décembre 2003, dans les termes suivants : « *Pour lui permettre d'être acteur dans son évolution professionnelle, tout salarié ayant au moins deux années d'activité dans une même entreprise bénéficie, au minimum tous les deux ans, d'un entretien professionnel réalisé par l'entreprise, conformément aux dispositions d'un accord de branche ou d'entreprise conclu en la matière ou, à défaut, dans les conditions définies par le chef d'entreprise.* » (art.1-1). Ces dispositions peuvent légèrement varier selon les accords de branche ou les accords d'entreprise. Mais en général, les conditions d'organisation de l'entretien professionnel sont laissées à l'appréciation de l'employeur.

temps de travail et des engagements réciproques qui peuvent en découler.

Afin de renforcer le dispositif, les partenaires sociaux ont demandé aux branches professionnelles de définir les modalités de préparation, de mise en œuvre et formalisation des conclusions de l'entretien professionnel, les conditions d'information des instances représentatives du personnel sur l'organisation de ces entretiens, et celles de prise en charge de la formation des personnes les assurant.

L'entretien professionnel constitue donc un dispositif complet d'information sur les possibilités de formation et d'identification des besoins du salarié, concourant à la sécurisation de sa trajectoire de carrière.

Le bilan d'étape professionnel a été créé par l'article 6 de l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008¹¹⁹⁴ dans le but de « *permettre aux salariés d'être acteurs de leur déroulement de carrière et favoriser leur engagement dans le développement de leurs compétences et de leur qualification* ».

Il a été repris par la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, et figure désormais à l'article L. 6315-1 du code du travail.

Tout salarié doit être informé, au moment de son recrutement, qu'il a droit, au bout de deux années d'ancienneté, de bénéficier à sa demande d'un bilan d'étape professionnel.

Ce bilan peut être renouvelé tous les cinq ans. Il a pour objet de permettre au salarié, à partir d'un diagnostic réalisé en commun avec son employeur, d'évaluer ses capacités professionnelles et ses compétences, et à son employeur de déterminer les objectifs de formation du salarié.

Selon l'accord national interprofessionnel du 14 novembre 2008¹¹⁹⁵, le bilan d'étape professionnel est un outil qui ne relève pas exclusivement du cadre de la gestion prévisionnelle des emplois et des

1194 Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, JORF n°0273 du 25 novembre 2009

1195 Ce texte instaure à partir du 14 novembre 2008 : un diagnostic global afin d'anticiper les évolutions prévisibles des emplois et des métiers, des compétences et des qualifications au regard des stratégies des entreprises, un diagnostic individuel sous la forme d'un nouveau dispositif : le bilan d'étape professionnel : ce bilan est de nature distincte de l'entretien annuel d'évaluation il ne peut être fait par la hiérarchie directe de l'intéressé, une affirmation du rôle des branches : celles-ci doivent mettre en place des outils simples tels que des modes d'emploi et des guides d'action", et assurent la "mise en réseau des informations existant au niveau national interprofessionnel ou dans la branche, un portail d'information permettant l'accès direct" aux informations collectées. »

compétences, et qui ne se cumule pas avec les autres dispositifs d'entretien et de bilan.

La loi renvoie à un accord national interprofessionnel la fixation des conditions d'application du bilan d'étape professionnel. En effet, l'avenant du 3 mars 2009 relatif à la mise en œuvre du bilan d'étape professionnel a fait l'objet d'une opposition de trois syndicats de salariés¹¹⁹⁶ et n'est donc pas entré en vigueur.

Le bilan d'étape professionnel constitue un dispositif intermédiaire entre l'entretien annuel et le bilan de compétences, qui va supposer une « montée de gamme » dans les directions des ressources humaines. Ces dernières seront en effet amenées à améliorer les fiches de postes et le suivi des salariés.

b) L'entretien de deuxième partie de carrière et le bilan de compétence

La particularité de la situation des seniors sur le marché du travail, qui connaissent en France un taux d'emploi faible (38,2% en 2008) au regard de la moyenne des pays de l'Union Européenne (45,6% en 2008¹¹⁹⁷), et qui sont plus exposés au chômage de longue durée¹¹⁹⁸, justifie qu'ils bénéficient d'un entretien spécifique : l'entretien de deuxième partie de carrière.

Selon l'article L. 6321-1 du code du travail, dans les entreprises ou les groupes employant au moins 50 salariés, l'employeur doit organiser pour chacun de ses salariés, dans l'année qui suit leur quarante-cinquième anniversaire, un entretien professionnel, au cours duquel il informe le salarié notamment sur ses droits en matière d'accès à un bilan d'étape professionnel, à un bilan de compétences ou à une action de professionnalisation citer des jurisprudences et commentaires¹¹⁹⁹ de cet article .

Cet article du code du travail reprend l'entretien de deuxième partie de carrière créé par l'accord national interprofessionnel du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir

1196 En avril 2009, la Confédération générale du travail (CGT), la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) et Confédération générale du travail-Force ouvrière (CGT-FO) se sont opposées à cet avenant

1197 OCDE, novembre 2008

1198 Selon l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), en 2008, 55,5 % des personnes de cinquante ans ou plus qui sont au chômage le sont depuis au moins un an, contre 38,2 % des 25-49 ans, et 24,9 % des 15-24 ans

1199 La loi rend obligatoire ce bilan instauré par l'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail. Un nouvel article L. 6315-1 du Code du travail est créé à cet effet.

leur maintien et leur retour à l'emploi.

Selon cet accord, chaque salarié a droit, à l'occasion de l'entretien professionnel qui suit son quarante-cinquième anniversaire et ensuite tous les cinq ans, à un entretien de deuxième partie de carrière destiné à faire le point avec son responsable hiérarchique, au regard de l'évolution des métiers et des perspectives d'emplois dans l'entreprise, sur ses compétences, ses besoins de formation, sa situation et son évolution professionnelle.

Cet entretien est destiné à éviter toute pratique discriminatoire liée à l'âge dans les évolutions de carrière, ainsi qu'à permettre au salarié d'anticiper la seconde partie de sa vie professionnelle. Il a notamment pour objet d'examiner les perspectives de déroulement de carrière du salarié en fonction de ses souhaits et au regard des possibilités de l'entreprise.

Cet entretien, distinct des entretiens d'évaluation et qui se substitue au bilan d'étape professionnel¹²⁰⁰, a lieu à l'initiative du salarié ou de l'employeur, selon des modalités définies par les accords de branche et d'entreprise.

L'objectif affiché des partenaires sociaux est clair : il s'agit de fournir un outil de sécurisation des parcours professionnels des seniors, pour augmenter à terme leur taux général d'emploi. Ainsi, selon l'accord du 13 octobre 2005 :

«L'augmentation du taux d'emploi des seniors passe par différentes actions de prévention ou d'adaptation destinées tant au développement de leurs possibilités d'évolution de carrière ou de maintien dans leur emploi qu'au développement de leurs possibilités de mobilité professionnelle interne ou externe ».

Le bilan de compétences a pour objet de permettre à des travailleurs d'analyser leurs compétences professionnelles et personnelles, ainsi que leurs aptitudes et leurs motivations, afin de définir un projet professionnel et, le cas échéant, un projet de formation, aux termes de l'article L. 6313-10 du code du travail.

Ce bilan ne peut être réalisé qu'avec le consentement du salarié et que par un organisme extérieur à l'entreprise. Le refus d'y consentir ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement. Les informations demandées au bénéficiaire du bilan doivent présenter un lien direct et nécessaire avec

¹²⁰⁰ Selon les dispositions de l'article 1er de l'accord du 14 novembre 2008 sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

son objet. Le salarié est tenu d'y répondre de bonne foi. Il est seul destinataire des résultats détaillés et d'un document de synthèse, qui ne peuvent être communiqués à un tiers qu'avec son accord.

Le bilan de compétences peut être réalisé à l'initiative du salarié, ou être proposé par l'employeur. Le salarié peut choisir d'effectuer un bilan de compétence :

Ce bilan peut être effectué en dehors de son temps de travail, sans en avertir son employeur. Il peut alors soit financer seul le bilan, soit demander à être financé par un organisme paritaire agréé au titre du congé individuel de formation (OPACIF) s'il remplit les conditions d'accès au congé de bilan de compétences.

Dans le cadre d'un congé de bilan de compétences, le salarié, s'il peut y prétendre, réalise alors son bilan sur son temps de travail, sa rémunération et le coût de l'action pouvant être pris en charge par un organisme paritaire agréé au titre du congé individuel de formation. Si le salarié remplit les conditions requises, l'employeur ne peut pas refuser le congé ;

Dans le cadre de son droit individuel à la formation, le bilan de compétences doit se dérouler en trois phases définies par le code du travail.

Une phase préliminaire qui a pour objet de définir et d'analyser la nature des besoins du salarié.

Une phase d'investigation permettant au bénéficiaire d'analyser ses motivations et intérêts professionnels et personnels, d'identifier ses compétences et aptitudes, et de déterminer ses possibilités d'évolution professionnelle.

Enfin, une phase de conclusions qui permet au salarié de prendre connaissance des résultats détaillés de son bilan, pour évaluer son projet professionnel ou de formation.

Le caractère individuel et très complet du bilan de compétences explique la montée en puissance de cet outil. Parmi les stages d'orientation ou d'accompagnement, le bilan de compétences occupe une part croissante, selon l'annexe au projet de loi de finances pour 2010 relative à la formation professionnelle. En 2007, 102 600 stagiaires ont effectué un bilan de compétence auprès de 581 organismes de formation, pour une durée moyenne de 23 heures.

Sur l'ensemble des établissements dispensateurs de formation continue, 194 000 bilans de compétence ont été réalisés. Les bilans de compétences peuvent être pris en charge par les organismes paritaires agréés au titre du congé individuel de formation (OPACIF), qui acceptent 99% des demandes qui leur sont adressées. En 2007, ces organismes ont ainsi accepté le financement de 30 300 congés pour bilan de compétence, soit 7% de plus qu'en 2006. Le bilan de

compétences est présent, enfin, dans 69% des accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences signés en 2008¹²⁰¹.

B) Offrir des possibilités d'évolution aux salariés : un système de formation professionnelle réformée

En plus de l'outil collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et des outils individuels d'entretiens et de bilans professionnels, la sécurisation des trajectoires des salariés, que vise l'assurance professionnelle, s'appuie sur le système de formation professionnelle¹²⁰², récemment réformé par la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et la formation professionnelle tout au long de la vie¹²⁰³.

L'évolution des compétences et la requalification des salariés constituent un enjeu majeur pour les travailleurs et les entreprises, comme le souligne le préambule de l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009.

À cet enjeu économique et social de premier ordre¹²⁰⁴, correspond un considérable effort financier de la Nation, à hauteur de 1,5% du produit intérieur brut en 2007, soit 28,4 milliards d'euros¹²⁰⁵. La dépense nationale pour la formation professionnelle dans le secteur privé a été principalement assumée en 2007 par les entreprises, qui ont investi 12 milliards d'euros (42% de la dépense totale), l'État et les régions respectivement pour 4,3 et 4,2 milliards d'euros (30%), l'Unedic pour 1 milliard d'euros (4%), et les ménages pour 1 milliard d'euros (4%).

Face à cette dépense de taille, en augmentation constante depuis dix ans, supportée par de nombreux acteurs, le système de formation professionnelle se doit d'être le plus efficace et le plus juste possible. Tel est l'objectif visé par la loi du 24 novembre 2009 : faire de la formation

1201 THIERRY, D. « *La Gestion prévisionnelle et préventive des emplois et des compétences* », Edition de l'Harmattan, Paris, avril 1990

1202 MAZEAUD A, "Un nouveau droit de la formation du contrat de travail dans la perspective de la modernisation du marché du travail ?", *Droit social*, juin 2008, p. 626 et s.

1203 Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, JORF n°0273 du 25 novembre 2009

1204 POUQUET L., « Les besoins de recrutement des entreprises entre emplois qualifiés et emplois flexibles », *Consommation et Modes de Vie*, CREDOC, juin 2006, n° 194, pp 1-4

1205 Selon les dispositions de l'article 1er de l'accord du 14 novembre 2008 sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences

professionnelle un outil essentiel de sécurisation des parcours professionnels¹²⁰⁶ et rendre son organisation plus simple, plus lisible et plus efficace¹²⁰⁷.

Face aux dysfonctionnements du système de formation professionnelle, le législateur a dû intervenir (1) et repenser une formation professionnelle réellement accessible à tous (2).

1) Une formation professionnelle remodelée par la loi du 24 novembre 2009

Les premiers bénéfices attendus de cette loi résident d'une part dans la promotion des droits des salariés, autour d'un nouveau droit à l'orientation et à la qualification professionnelle (a), et d'autre part dans la future réorganisation du secteur (b), avec plus de transparence, d'efficacité et de contrôle.

a) La rénovation des dispositifs de formation autour d'un droit à l'orientation et à la qualification professionnelle permanent

La loi du 24 novembre 2009¹²⁰⁸ crée ou intègre au code du travail des droits supplémentaires à formation pour les salariés, autour d'un nouveau droit général à l'information, à l'orientation et à la qualification professionnelle.

L'article L. 6314-1 du code du travail énonce ainsi désormais que « *tout travailleur engagé dans la vie active ou toute personne qui s'y engage a droit à l'information, à l'orientation et à la qualification professionnelles* ». Ce nouveau droit semble particulièrement digne d'intérêt car il établit un lien clair entre orientation et formation, qui sera renforcé par la mise en place d'un service public de l'orientation, permettant de mieux enchaîner formation initiale et formation continue.

Des droits supplémentaires en matière de formation sont inscrits dans la loi. Il s'agit tout d'abord de la portabilité du droit individuel à la formation, du bilan d'étape professionnel, et de l'entretien de

1206 La loi du 24 novembre 2009, JORF n°0273 du 25 novembre 2009, a enrichi la définition de la formation professionnelle continue, dont l'un des objets est désormais de « contribuer [...] à la sécurisation des parcours professionnels », selon la nouvelle rédaction de l'article L. 6311-1 du code du travail

1207 Voir le rapport n° 1793 de M. Gérard CHERPION, rapporteur au nom de la Commission des affaires, sur le projet de loi relatif à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, de juillet 2009

1208 Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, JORF n°0273 du 25 novembre 2009, voir aussi circulaire DGEFP n° 2011-01 du 6 janvier 2011

deuxième partie de carrière, trois dispositifs déjà évoqués.

Mérite également une attention particulière le passeport orientation et formation créé par la loi, appelé à remplacer le passeport formation créé par les partenaires sociaux dans l'accord du 5 décembre 2003.

Aux termes de l'article L. 6315-2 du code du travail, tout salarié doit pouvoir se procurer un modèle de passeport orientation et formation, qui recense des informations relatives à sa formation initiale (diplômes, compétences acquises, etc.) et à sa formation continue (bilans et entretiens professionnels, actions de formation, qualifications obtenues, etc.).

Il s'agit de fournir aux salariés un outil de traçabilité de leurs compétences et de leurs formations, qui ne peut en aucun cas être exigé par l'employeur dans le cadre d'un recrutement.

Ce nouveau support d'information, qui rappelle le livret d'épargne salariale, s'inscrit dans la logique du droit général à l'information et à l'orientation créé par la loi, qui promeut une clarification et une simplification de l'accès aux droits à formation pour le salarié.

La loi du 24 novembre 2009¹²⁰⁹ élargit aussi les modalités de formation dans le cadre du Congé Individuel de Formation (CIF). Le congé individuel de formation, prévu aux articles L. 6322-1 et suivants du code du travail, a pour objet :

« de permettre à tout salarié, au cours de sa vie professionnelle, de suivre à son initiative et à titre individuel, des actions de formation, indépendamment de sa participation aux stages compris, le cas échéant, dans le plan de formation de l'entreprise dans laquelle il exerce son activité [, en vue] d'accéder à un niveau supérieur de qualification ; de changer d'activité ou de profession ; de s'ouvrir plus largement à la culture, à la vie sociale et à l'exercice des responsabilités associatives bénévoles ».

Ce congé relève de la seule initiative du salarié, remplissant certaines conditions d'ancienneté, et l'employeur ne peut le différer que dans des cas limitatifs¹²¹⁰. La durée du congé est limitée à un an ou 1200 heures de travail pour des formations discontinues ou à temps partiel. En effet, les actions de formation du congé s'accomplissent en tout ou partie pendant le temps de travail, et le salarié

1209 Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, JORF n°0273 du 25 novembre 2009

1210 Par exemple en cas d'absence simultanée d'un trop grand nombre de salariés

continue d'être rémunéré par son employeur.

En 2008, ont été pris en charge, par les organismes paritaires agréés au titre du congé individuel de formation (OPACIF), 40 907 congés individuels de formation pour les salariés en contrat à durée indéterminée (CIF-CDI)¹²¹¹, ce qui représente une augmentation de 6,5% par rapport à 2007, ainsi que 9 189 congés individuels de formation pour les salariés en contrat à durée déterminée (CIF-CDD), soit une augmentation de 15,7% par rapport à 2007.

En termes de catégories socioprofessionnelles, les principaux bénéficiaires du CIF-CDI sont les employés (50%), devant les ouvriers (28%) ; ce sont en majorité des hommes (56%) et 85 % ont moins de 45 ans. Ils sont pour moitié issus d'entreprises de moins de 200 salariés (49%).

C'est donc un dispositif en croissance que le législateur a choisi de compléter, en accord avec les partenaires sociaux¹²¹², en ouvrant de nouvelles modalités d'accès à ce droit.

En principe, les actions de formation suivies dans le cadre du congé individuel de formation sont réalisées en tout ou partie pendant le temps de travail. Désormais, le salarié pourra demander à suivre la formation en totalité en dehors du temps de travail, tout en bénéficiant de la prise en charge de tout ou partie des frais par l'organisme paritaire agréé au titre du congé individuel de formation (OPACIF). Le salarié doit remplir deux conditions : il doit justifier d'un an d'ancienneté dans l'entreprise, et la formation qu'il choisit doit avoir une durée minimale de 120 heures¹²¹³.

Pendant la durée de la formation, le salarié est couvert par la législation sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Cette mesure, qui autorisera la prise en charge de formations de type « cours du soir » permettra d'élargir le champ des bénéficiaires du congé individuel de formation à moyens constants.

Elle vise notamment les salariés des petites entreprises où le problème du remplacement des départs en congé de formation est souvent plus sensible. Enfin, la loi du 24 novembre 2009 a mis en œuvre plusieurs mesures destinées au développement de la validation des acquis de l'expérience (V.A.E.),

1211 En 2008, le coût moyen d'un CIF-CDI s'est établi à 22 377 euros et la durée moyenne de formation à 757 heures

1212 L'élargissement du champ du congé individuel de formation est prévu à l'article 15 de l'accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels

1213 Décret n° 2010-65 du 18 janvier 2010 relatif à la durée minimum de la formation hors temps de travail pouvant être prise en charge par l'organisme collecteur agréé au titre du congé individuel de formation, JORF n°0015 du 19 janvier 2010

un dispositif novateur permettant une reconnaissance des compétences acquises par l'expérience professionnelle.

Selon le code du travail¹²¹⁴, toute personne engagée dans la vie active est en droit de faire valider les acquis de son expérience, notamment professionnelle ou liée à l'exercice de responsabilités syndicales, et d'acquérir, par une procédure spécifique, un diplôme, un titre à finalité professionnelle ou un certificat de qualification professionnelle. Le salarié peut accéder à la procédure de validation des acquis de l'expérience dans le cadre du plan de formation de son entreprise, du congé pour validation des acquis de l'expérience¹²¹⁵, du droit individuel à la formation (DIF), ou à titre personnel en dehors du temps de travail.

Le candidat à la validation des acquis de son expérience doit s'adresser directement à l'institution qui délivre la certification qu'il souhaite obtenir. Il doit justifier de trois années d'expérience en rapport direct avec la certification visée.

La validation, totale ou partielle, est accordée par un jury composé représentants qualifiés de la profession. Entre 2003 et 2008, la procédure de validation des acquis de l'expérience a permis la délivrance de plus de 136 000 diplômes et titres.

Parmi les obstacles au développement de la validation des acquis de l'expérience figurent en première place les difficultés d'organisation des jurys. Cette critique avait été reprise par le rapport de Cour des comptes d'octobre 2008 dédié à la formation professionnelle¹²¹⁶.

La loi du 24 novembre 2009 a donc amélioré les conditions de participation aux jurys de validation des acquis de l'expérience. Désormais, lorsqu'un salarié est désigné pour participer à un jury de validation des acquis de l'expérience, l'employeur doit lui accorder une autorisation d'absence pour participer à ce jury¹²¹⁷, sous réserve de respecter un délai de prévenance fixé par décret. De plus, les frais liés à la participation à un jury (transport, hébergement, rémunération, etc.) pourront maintenant être pris en charge financièrement par les organismes paritaires collecteurs agréés

1214 La validation des acquis de l'expérience est régie par les articles L. 6111-1, L. 6411-1 et suivants et R. 6412-1 et suivants du code du travail

1215 La validation des acquis de l'expérience est régie par les articles L. 6111-1, L. 6411-1 et suivants et R. 6412-1 et suivants du code du travail

1216 « La formation professionnelle tout au long de la vie », rapport public thématique, Cour des comptes, octobre 2008

1217 L'absence est accordée de droit, sauf en cas de conséquences préjudiciables à la marche de l'entreprise, avec avis conforme du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel sur le refus d'autorisation, qui doit de plus être motivé

(OPCA), selon des modalités prévues par accord collectif.

b) La réorganisation attendue du secteur de la formation professionnelle

Le deuxième bénéfice escompté de la loi du 24 novembre 2009¹²¹⁸ réside dans la réorganisation attendue du secteur de la formation professionnelle, à un triple niveau, pour plus d'efficacité et de transparence.

Tout d'abord, la loi crée un service public de l'orientation tout au long de la vie, animé par un délégué à l'information et à l'orientation, nommé en conseil des ministres et placé auprès du Premier ministre. Le service public de l'orientation tout au long de la vie doit garantir à toute personne l'accès à une information gratuite, complète et objective sur les métiers, les formations, les certifications, les débouchés et les niveaux de rémunération.

Il doit aussi garantir l'accès à des services de conseil et d'accompagnement en orientation. Pourront être reconnus comme participant au service public de l'orientation tout au long de la vie, les organismes qui proposent dans un lieu unique à toute personne un ensemble de services lui permettant, d'une part, de disposer d'une information exhaustive et objective sur les métiers, les compétences et les qualifications nécessaires pour les exercer ; les dispositifs de formation et de certification ; les organismes de formation et les labels de qualité dont ils bénéficient, d'autre part, de bénéficier de conseils personnalisés afin de pouvoir choisir en connaissance de cause un métier, une formation ou une certification adaptée à ses aspirations, à ses aptitudes et aux perspectives professionnelles liées aux besoins prévisibles de la société, de l'économie et de l'aménagement du territoire et, lorsque le métier, la formation ou la certification envisagée fait l'objet d'un service d'orientation ou d'accompagnement spécifique assuré par un autre organisme, d'être orientée de manière pertinente vers cet organisme.

De plus, sera créé sous l'autorité du délégué à l'information et à l'orientation, un service dématérialisé gratuit et accessible à toute personne, lui permettant de disposer d'une première information et d'un premier conseil personnalisé en matière d'orientation et de formation professionnelles, et d'être orientée vers les structures susceptibles de lui fournir les informations et

1218 Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie publiée au J.O du 25 novembre 2009

les conseils nécessaires à sa bonne orientation professionnelle.

Le délégué à l'information et à l'orientation se voit confier trois missions principales par la loi, en premier lieu proposer les priorités de la politique nationale d'information et d'orientation scolaire et professionnelle ; en deuxième lieu établir des normes de qualité pour l'exercice de la mission de service public d'information et d'orientation ; et enfin évaluer les politiques nationales et régionales d'information et d'orientation scolaire et professionnelle.

La loi du 24 novembre 2009 inscrit, de surcroît, dans le code du travail (article L. 6111-1), le principe de la coordination entre les trois principaux financeurs de la formation professionnelle : l'État, les entreprises et les régions.

La loi du 24 novembre 2009 a, ensuite, opéré une refonte du réseau, du rôle et du fonctionnement des organismes collecteurs agréés. La loi a tout d'abord élargi les missions de ces organismes. Ils doivent désormais contribuer au développement de la formation professionnelle, informer et accompagner les entreprises dans l'analyse et la définition de leurs besoins en formation, notamment dans le cadre des accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Ils doivent également assurer un service de proximité au bénéfice des petites et moyennes entreprises et des entreprises en milieu rural. Une convention triennale entre l'État et chaque organisme doit être conclue pour définir les modalités de financement et de mise en œuvre de ces missions¹²¹⁹.

La loi réforme ensuite les critères d'agrément des organismes collecteurs agréés. Les organismes doivent respecter en particulier des critères de capacité financière et de performance de gestion, de cohérence de leur champ d'intervention géographique et professionnel, d'aptitude à remplir leur mission compte tenu de leurs moyens, et d'application d'engagements relatifs à la transparence de leur gouvernance.

Le seuil de collecte permettant de constituer un organisme paritaire collecteur sera relevé par décret, en vue d'inciter ces organismes à se regrouper. En effet, en 2008, on comptabilisait 97 organismes collecteurs agréés, dont 39 disposaient de moins de 15 millions d'euros de collecte (42%), 41 entre

1219 Article L. 6332-1-1 du code du travail

15 et 100 millions d'euros (42%), et 16 plus de 100 millions (16%)¹²²⁰.

La loi du 24 novembre 2009¹²²¹ prévoit enfin un encadrement accru des organismes de formation professionnelle. Le marché de la formation professionnelle continue apparaît en effet en expansion mais aussi dispersé et inégalement contrôlé, alors que les sommes en jeu sont considérables.

En 2007, 14 164 organismes de formation (+ 2,8% par rapport à 2008) ont réalisé un chiffre d'affaires global de 6,4 milliards d'euros¹²²².

Les organismes de formation relèvent à 94% du secteur privé, et leur nombre connaît une croissance rapide : 52% ont été créés depuis l'année 2000. Cependant la moitié d'entre eux est de taille modeste et a réalisé un chiffre d'affaires inférieur à 75 000 euros.

Afin de mieux contrôler et connaître ces organismes, le législateur a choisi de modifier le régime de déclaration d'activité des dispensateurs de formation et d'organiser la publicité de la liste des organismes déclarés. L'organisme de formation doit déclarer son activité et obtenir l'enregistrement de sa déclaration par l'autorité administrative. Les possibilités de refus d'enregistrement par l'administration sont désormais précisées par l'article L. 6351-3 du code du travail.

L'enregistrement de la déclaration d'activité peut être refusé de manière motivée, avec indication des modalités de recours, par décision de l'autorité administrative si les prestations réalisées ne correspondent pas à des actions de formation, ou lorsque l'organisme ne respecte pas ses obligations relatives à la réalisation des actions de formation, ou si l'une des pièces justificatives n'est pas produite. L'enregistrement peut en outre être annulé pour ces mêmes raisons.

La déclaration d'activité, enfin, devient caduque lorsque le bilan pédagogique et financier ne fait apparaître aucune activité de formation, ou lorsque ce bilan n'a pas été adressé à l'autorité administrative. Les modalités du contrôle administratif et financier de l'État sur les dépenses et les activités de formation professionnelle sont par ailleurs renforcées.

1220 Voir l'annexe au projet de loi de finances pour 2010 relative à la formation professionnelle. Les données pour l'organisme collecteur paritaire agréé « Centre de coordination de la formation professionnelle » (CCFP) ne sont pas disponibles dans ce document

1221 Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, JO du 25 novembre 2009

1222 Voir l'annexe au projet de loi de finances pour 2010 relatif à la formation professionnelle, qui précise qu'en 2008, près de 10,8 millions de stagiaires ont fait appel aux prestataires de formation, totalisant 745 millions d'heures-stagiaires, la durée moyenne d'une formation s'élevant à 69 heures

Pour une amélioration de l'information et une meilleure lisibilité du système, la loi du 24 novembre 2009 prévoit la publication de la liste des organismes déclarés et à jour de leur obligation de transmettre le bilan pédagogique et financier.

Cette liste doit comporter les renseignements relatifs à la raison sociale de l'organisme, à ses effectifs, à la description des actions de formation dispensées et au nombre de salariés et de personnes formées. Il s'agit de permettre la constitution d'une base de données des organismes enregistrés, qui pourra alimenter un éventuel futur répertoire des organismes de formation, construit sur la base d'une fiche d'identité commune et accessible à tous.

Dans la même perspective, la loi confie au Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie une mission élargie d'évaluation : il doit dresser un bilan des politiques de formation professionnelle initiale et continue aux niveaux national et régional, sectoriel et interprofessionnel.

2) Promouvoir la formation professionnelle pour tous

Au vu du constat de la persistance d'une inégalité d'accès à la formation professionnelle, les partenaires sociaux avaient décidé, dans l'accord du 7 janvier 2009¹²²³, de créer un Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels et un dispositif de préparation opérationnelle à l'emploi en faveur des demandeurs d'emploi.

Ces deux mesures ont été reprises par la loi du 24 novembre 2009. Il s'agit, pour les partenaires sociaux, de « *renforcer les politiques en faveur de la qualification et de la requalification des salariés dont le déficit de formation fragilise le maintien ou l'évolution dans l'emploi* », l'objectif étant de « *parvenir à former chaque année 500 000 salariés supplémentaires parmi les moins qualifiés et 200 000 demandeurs d'emploi de plus qu'aujourd'hui* »¹²²⁴.

En effet, l'accès à la formation professionnelle demeure inégal, notamment en fonction de la catégorie socioprofessionnelle des salariés et de la taille de leur entreprise.

En 2007, le pourcentage de salariés ayant suivi au moins un stage de formation poursuit sa

1223 Accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle

1224 Préambule du titre II de l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 relatif à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle

progression et s'établit à 42,9% (+ 1,9% par rapport à 2006)¹²²⁵. Mais si plus de la moitié des salariés qualifiés (techniciens, ingénieurs, cadres) a bénéficié d'une formation en 2006, c'est le cas de seulement 30% des ouvriers. De même, les salariés des grandes entreprises accèdent quatre fois plus aux dispositifs de formation que ceux des entreprises de 10 à 19 salariés. Enfin, les dépenses de formation professionnelle se concentrent sur les jeunes et les actifs occupés, qui représentent 68% de la dépense nationale en 2007, tandis que seul 12% de la dépense est consacrée aux demandeurs d'emploi.

Afin de rétablir un équilibre entre formation sur-employée par les grandes entreprises et les salariés les plus qualifiés et les TPE -PME et les salariés les moins qualifiés, il semble judicieux d'envisager la création d'une structure *ad'hoc* **(a)**. Enfin, la sécurisation des parcours professionnels implique aussi de satisfaire au financement des périodes transitoires non productives au sens salarial du terme, et donc la création d'un fonds adapté **(b)**.

a) La création du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels

La création du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels a pour objectif de corriger cette situation. Ce fonds est particulièrement destiné à favoriser la formation des salariés les moins qualifiés et des demandeurs d'emploi, conformément à la volonté des partenaires sociaux, pour lesquels la mise en œuvre de cet instrument doit « *permettre à un nombre significatif de salariés et de demandeurs d'emploi dont le déficit de formation fragilise l'entrée, le maintien, l'évolution ou le retour dans un emploi d'acquérir une qualification ou de se requalifier* »¹²²⁶.

L'accord national interprofessionnel du 12 janvier 2010 portant sur l'affectation des ressources du Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP), détermine les catégories de salariés dont le fonds doit favoriser la formation. Il s'agit : des salariés les plus exposés au risque de rupture de leur parcours professionnel ; des salariés de qualification de niveau V (équivalent au BEP-CAP) ou inférieure ; des salariés n'ayant pas bénéficié d'une action de formation au cours des cinq dernières années ; des salariés qui alternent fréquemment des périodes de travail et des périodes de chômage ; des salariés occupant un emploi à temps partiel. Les salariés concernés des très petites, petites et moyennes entreprises doivent être pris en compte en priorité par le fonds.

1225 Selon l'annexe au projet de loi de finances pour 2010 relatif à la formation professionnelle

1226 Accord national interprofessionnel du 7 janvier 2009 sur le développement de la formation tout au long de la vie professionnelle, la professionnalisation et la sécurisation des parcours professionnels

Le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels se substitue au fonds unique de péréquation, dont il conserve cependant la mission première de péréquation. Le nouveau fonds doit enfin contribuer au financement du service dématérialisé d'information et d'orientation professionnelle.

Les missions du fonds paritaire seront assurées grâce à des ressources provenant de prélèvements effectués sur la participation obligatoire des entreprises à la formation professionnelle, des excédents financiers des organismes paritaires collecteurs agréés (OCPA), et des majorations dues par les employeurs dont la contribution aux OPCA est absente ou insuffisante.

Les ressources du fond seront donc potentiellement plus importantes que celle de l'actuel Fonds unique de péréquation, en raison notamment de l'accroissement de l'assiette et du montant maximal des prélèvements. Le fonds paritaire pourra bénéficier d'un prélèvement maximal à hauteur de 13% de l'ensemble des fonds collectés au titre de la participation obligatoire des entreprises à la formation professionnelle alors que le fonds unique de péréquation ne bénéficiait que d'un prélèvement maximal de 10% sur une collecte limitée à la professionnalisation. Le budget du fonds unique de péréquation s'élevait en 2008 à 343,25 millions d'euros¹²²⁷.

L'amélioration de l'accès des demandeurs d'emploi à la formation professionnelle constitue également l'une des missions du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels, dans le cadre d'un nouveau dispositif, la préparation opérationnelle à l'emploi (POE), créé par l'accord du 7 janvier 2009 et repris par la loi du 24 novembre 2009.

L'accès des demandeurs d'emploi à la formation professionnelle demeure en effet insatisfaisant. En 2007, 594 000 demandeurs d'emploi sont entrés en formation, soit 9,7% des demandeurs d'emploi¹²²⁸. Le taux d'accès à la formation varie beaucoup selon l'âge (15,1% des demandeurs d'emploi de moins de 26 ans, contre 4% des plus de 45 ans) et le lieu (23% en Limousin, contre 6% en Île-de-France). La durée moyenne des stages s'élève à 4,2 mois en 2007.

Les régions constituent le principal financeur des formations (56%), devant l'État (26%), et les Associations pour l'emploi dans l'industrie et le commerce (Assedic) (11 %).

1227 Selon l'annexe au projet de loi de finances pour 2010 relative à la formation professionnelle

1228 « La formation professionnelle des demandeurs d'emploi en 2007 », Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES), Premières Informations Premières Synthèses, juillet 2009, n° 28.1

La création d'un dispositif de préparation opérationnelle à l'emploi, aux articles L. 6326-1 et 6326-2 du code du travail, a pour but d'accroître la formation professionnelle des personnes privées d'emploi. Elle permet à un demandeur d'emploi de bénéficier d'une formation, nécessaire à l'acquisition des compétences requises pour occuper un emploi, correspondant à une offre déposée par une entreprise auprès de Pôle emploi. L'offre d'emploi doit être située dans la zone géographique privilégiée, définie par le projet personnalisé d'accès à l'emploi du demandeur d'emploi.

La formation est financée par Pôle emploi, avec la participation éventuelle du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels et de l'organisme paritaire collecteur agréé (OPCA) de l'entreprise concernée. Selon l'accord du 7 janvier 2009, la durée de la formation doit être de 400 heures au plus. À l'issue de la formation, dispensée préalablement à l'entrée dans l'entreprise, le contrat de travail qui peut être conclu est soit un contrat à durée indéterminée, soit un contrat de professionnalisation à durée indéterminée, soit un contrat à durée déterminée d'une durée minimale de douze mois.

b) Formation professionnelle et chômage partiel

Conformément à la volonté exprimée par les partenaires sociaux dans l'accord national interprofessionnel du 8 juillet 2009 sur la gestion sociale des conséquences de la crise économique sur l'emploi, la loi du 24 novembre 2009 renforce l'articulation entre chômage partiel et formation professionnelle. L'article L. 5122-1 du code du travail précise désormais que, pendant leur période de mise en chômage partiel, « *les salariés peuvent suivre des actions de formation en dehors du temps de travail* ».

Cette modification fait suite à une politique d'incitation et de facilitation du recours au chômage partiel, depuis le début de la crise économique, afin d'éviter des licenciements. Les pouvoirs publics ont encouragé les entreprises à activer les dispositifs de formation des salariés pendant ces périodes afin de développer les compétences ou d'accroître les qualifications des salariés, voire à alterner mesures de formation et de chômage partiel¹²²⁹.

1229 Voir en particulier l'instruction n° 2009/07 de la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP), relative à la mise en œuvre du chômage partiel, qui détaille les modalités d'articulation entre chômage partiel et formation professionnelle

Des initiatives nationales et locales ont été menées en ce sens. Ainsi l'accord du 21 avril 2009 signé entre l'État et le fonds unique de péréquation, en faveur de la formation professionnelle des personnes et des entreprises particulièrement affectées par la crise économique, prévoit une prise en charge exceptionnelle et prioritaire du financement de la formation des salariés en situation de chômage partiel pour les actions de formation¹²³⁰ se déroulant en dehors du temps de travail.

L'avenant du 28 décembre 2009 à cet accord élargit cette possibilité aux formations se déroulant pendant le temps de travail. Dans le cadre de la mise en œuvre de la prorogation de cet accord, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels a reçu pour mission de favoriser l'articulation entre formation professionnelle et chômage partiel. Selon les premières informations disponibles¹²³¹, dans le cadre du fonds d'investissement social, 21 049 salariés en activité partielle ont bénéficié d'une formation en 2009.

Au niveau régional, plusieurs accords ont été signés pour mettre en œuvre des moyens renforcés de financement d'actions de formation alternatives ou pendant une période de chômage partiel. C'est le cas notamment de la région Alsace, qui a signé le 7 avril 2009, avec les partenaires sociaux et l'État, un accord pour la mise en place d'actions de formation, visant en particulier les salariés peu qualifiés, en alternative ou en complément au chômage partiel. Sur l'année 2009, 1 989 salariés ont bénéficié de ce dispositif, pour un coût total de 365 000 euros. La région Lorraine a signé un accord semblable le 9 mars 2009.

Les entreprises et les branches professionnelles se sont également mobilisées pour favoriser le développement d'actions de formation professionnelle afin d'éviter le chômage partiel ou pendant celui-ci. On peut citer, par exemple, l'accord national du 7 mai 2009 relatif à des mesures urgentes en faveur de l'emploi dans la métallurgie et prévoyant des dispositions spécifiques sur l'articulation entre chômage partiel et formation professionnelle.

Rappelant l'importance de la formation professionnelle pour le déroulement de la carrière des salariés, les signataires de l'accord ont voulu « *faciliter les possibilités de mettre en œuvre des formations au bénéfice des salariés, pendant ou en dehors du temps de travail, soit pour prévenir le recours au chômage partiel, soit pour combiner au mieux la formation avec la période de chômage*

1230 Il s'agit des actions de formation réalisées dans le cadre du plan de formation de l'entreprise, du droit individuel à la formation (DIF) et du congé individuel de formation (CIF)

1231 Notamment sur les sites internet spécialisés www.actualite-de-la-formation.fr ou www.localtis.info

partiel »¹²³².

Le principe de l'articulation entre chômage partiel et formation semble fondamental à la mission d'information, dans la perspective d'une sécurisation des transitions. C'est bien, en effet, dans le cadre du chômage partiel, que la formation professionnelle est appelée à jouer pleinement son rôle d'outil de sécurisation des parcours, pour des salariés en situation de fragilité professionnelle, en leur permettant de se requalifier à un moment clé de leur carrière, où ils seront peut être amenés à changer rapidement d'employeur.

Conclusion Chapitre II

Depuis un an, en particulier avec l'ANI de janvier 2013, fruit du dialogue entre partenaires sociaux passé dans la loi de juin 2013, à plusieurs reprises citées et commentée dans notre travail, deux dispositions sont à souligner, à savoir, d'une part la possibilité de lier les salariés par un accord entre partenaires sociaux d'une entreprise, afin d'imposer un aménagement du temps de travail et des salaires en cas de circonstances exceptionnelles, et d'autre part l'homologation des plans sociaux par l'autorité administrative. Il s'en faut de beaucoup cependant que ces procédures suffisent à assurer la flexibilité nécessaire et que l'Etat puisse considérer que son travail ait été accompli au prétexte qu'il a accordé son imprimatur au résultat d'une négociation entre les partenaires sociaux.

Sur le sujet de la flexibilité, la première des dispositions évoquées (article 12 de la loi) est d'application très restrictive, entourée de nombre de procédures compliquées et subordonnées à pléthore de conditions. Surtout, l'accord des partenaires sociaux ne peut être que temporaire (2 ans au plus) et suppose l'existence de "graves difficultés conjoncturelles" (quid en cas de difficultés structurelles ??), ainsi qu'un retour à meilleure fortune lorsque ces circonstances n'existeront plus. Le ministère du Travail a publié un bilan des 8 premiers mois d'application, bilan dont il apparaîtrait que 8.360 entreprises auraient eu recours à la disposition qui facilite l'activité partielle. C'est dans les TPE et les PME que l'utilisation de cette disposition s'est concentrée. On peut douter toutefois que les grandes et moyennes entreprises trouvent intéressant de s'en servir. En tout cas, on se souviendra que Renault est parvenu début 2013 à un accord sur le temps de travail assez historique avec les syndicats en ignorant superbement la négociation en cours, qui n'aurait d'ailleurs été d'aucune utilité puisque Renault a finalement négocié une augmentation du temps de travail (le re-

1232 Préambule du titre III de l'accord « Articulation entre la formation et le chômage partiel »

tour à un vrai 35 heures), l'inverse du champ d'application de la disposition légale. Il en est de même des accords passés au sein de PSA.

Concernant les plans sociaux, l'apport de la seconde (et très longue...) disposition évoquée de l'ANI et transposée dans la loi sous l'article 13 a été de prévoir la possibilité pour l'employeur de passer outre à une absence d'accord entre les partenaires sociaux mais à la condition d'obtenir l'homologation de l'autorité administrative. Le gouvernement ne s'est pas fait faute d'indiquer que cette autorité serait extrêmement vigilante sur les conditions offertes par le plan proposé par l'employeur. Il faut expliquer ici qu'en principe l'autorité n'a pas le pouvoir de juger du caractère réel et sérieux de la cause des licenciements qui résulteront du plan social, mais que, des déclarations du ministre du Travail, on retient que dans la pratique l'autorité administrative imposera des conditions rédhibitoires lorsqu'elle estimera que les licenciements n'ont pas de cause réelle et sérieuse. Même si l'autorité administrative accepte d'homologuer le plan proposé par l'employeur, les salariés conservent comme auparavant la possibilité d'attaquer l'entreprise devant le conseil de prud'hommes pour licenciement abusif (en raison de l'absence de cause réelle et sérieuse) et d'obtenir de substantiels dommages intérêts s'additionnant aux indemnités et autres avantages prévus par le plan social (cf. décision du Tribunal des prud'hommes de Toulouse du jeudi 27 mars 2014 concernant le dossier MOLEX de Villemur-sur-Tarn). On voit donc que, si la nouvelle disposition légale permet d'accélérer la procédure en obtenant une réponse plus rapide de l'administration, elle complique la procédure, la rend aléatoire en donnant à l'administration toutes les armes nécessaires pour s'opposer à la décision de l'entreprise, et enfin ne règle en rien la question de la contestation ultérieure par les salariés individuellement de la cause du licenciement

Or les conflits qui depuis plusieurs années opposent des filiales françaises d'entreprises étrangères à leurs salariés, comme Continental, MITTAL, MOLEX (cf. décision du Tribunal des prud'hommes de Toulouse du jeudi 27 mars 2014). ou Goodyear, ont toutes pour origine des plans sociaux suivis par des licenciements jugés abusifs par les tribunaux. La fermeture de MOLEX a donné lieu à un conflit commencé en 2009 qui en 2014 est encore très loin de se terminer puisque les salariés viennent seulement de se voir confirmer par la cour d'appel le droit de poursuivre la société en licenciement abusif. Un épisode en particulier aura marqué les esprits lorsque, après de longues négociations et un accord sur les conditions du plan social impliquant des indemnités élevées pour les salariés, et le maintien en vie de la filiale française le temps nécessaire pour s'acquitter de ses dettes, MOLEX a eu la surprise de se voir assigner en licenciement abusif par les salariés. Ce qui a eu le don de rendre le groupe furieux, lequel a répliqué par la mise en faillite de la société française. L'affaire est toujours devant les tribunaux (Audience du 27 mars 2014 -Tribunal des Prud'hommes de Toulouse donnant satisfaction aux demandes des salariés), entre les salariés et la maison mère

américaine MOLEX, dont la cour d'appel a jugé qu'elle pouvait valablement être atraite devant les tribunaux français, en sa qualité de « co-employeur » avec sa filiale des salariés français...

CONCLUSION TITRE II

Nous pouvons constater que ce nouveau paradigme des politiques de l'emploi a acquis une grande visibilité en Europe, inspirant nombre d'expérimentations et prétendant parfois incarner le fameux « modèle social européen ».

En tant que volet de la politique de l'emploi, la flexicurité cherche à optimiser le fonctionnement du marché du travail, avec l'idée que l'on peut accepter une certaine instabilité des emplois pour peu que les travailleurs réussissent à enchaîner les contrats et évitent, ainsi, de subir des périodes de chômage durable. Dans ce but, il s'agit d'allier des stratégies de flexibilisation du marché du travail, une organisation du travail « modernisée » et une meilleure protection des travailleurs.

Dans une logique néoclassique, le chômage provient des rigidités sur le marché du travail. Pour le résorber, il importe de faciliter l'entrée et la sortie de l'emploi, en levant les barrières au licenciement (l'OCDE mesure en effet la flexibilité au travers de seuls indicateurs de protection de l'emploi), mais également en mettant à disposition des employeurs différents contrats de travail temporaires ou à durée déterminée leur permettant d'embaucher au plus près de leurs besoins. Au-delà des contrats de travail, l'effort de flexibilisation revendiqué touche également, suivant les pays : au temps et conditions de travail, aux formes de représentation et négociation collective, à la rémunération.

En compensation de la fragilisation de l'emploi, la flexicurité recommande des taux de remplacement élevés de l'assurance-chômage, dans une logique de sécurité professionnelle protégeant les individus plutôt que les emplois.

Les employeurs européens ne sont pas nécessairement tous favorables à cette approche de sécurisation des parcours professionnels, et avance que la meilleure sécurité pour le travailleur est de pouvoir réintégrer rapidement le marché du travail. Il est important de noter que les représentants des employeurs français y sont beaucoup plus sensibles, et l'ont montré concrètement en signant « coup sur coup » les accords nationaux interprofessionnels de 2008 et 2013. De là à considérer que la France est le « bon élève » de l'Europe en terme de « flexicurité »...

CONCLUSION PARTIE II

Nous pouvons constater que le ciment des deux volets flexibilité et sécurité est la mise en place de politiques actives du marché du travail visant à faciliter la transition entre deux emplois ou du chômage à l'emploi.

Dans ce but, le paradigme « flexicuritaire » recommande le déploiement de politiques actives de soutien à l'employabilité des individus, par l'accompagnement personnalisé des chômeurs, la formation et l'aide à la mobilité et à la transition professionnelle.

Dans ce sens, des services de l'emploi et de la formation professionnelle tout au long de la vie de qualité, « modernisés », sont reconnus comme nécessaires.

Dès l'apparition du concept, son déploiement a été présenté comme devant relever d'une « méthode ouverte de coordination » insistant sur l'implication de tous les acteurs sociaux. Face à la précarité d'un nombre croissant de travailleurs, nombre de syndicats ont vu là une opportunité de négociation pour apporter en particulier plus de sécurité aux titulaires de contrats « atypiques ».

Là où existaient des enceintes de négociation collective de type social-démocrate fortes, les syndicats ont effectivement pu obtenir quelques avancées pour les travailleurs.

Malgré l'admiration répétée pour le modèle danois et le soutien marqué des institutions européennes, le développement de la flexicurité n'a connu que des avancées parcellaires.

Il faut d'abord noter que le concept est resté éminemment européen, même s'il a obtenu quelques échos récents dans le débat public aux États-Unis, au Japon et en Australie.

Les Pays-Bas illustrent en revanche très bien une évolution assez éloignée du concept initialement forgé dans le pays : au nom de la flexicurité, les salariés sous contrats atypiques, intérim et contrats précaires, déjà vulnérables, ont subi des exigences réglementaires ou managériales de flexibilité croissantes (temps et horaires de travail, salaires variables...), permettant aux salariés « insiders » de maintenir voire améliorer leur sécurité dans l'emploi. Des évolutions semblables ont eu lieu partout en Europe, particulièrement en Belgique et en France, résultant en une segmentation généralisée des marchés du travail.

Du point de vue des « modèles » de politique de l'emploi, la crise de 2008 modifie le diagnostic porté antérieurement sur le succès conjoint des pays libéraux et nordiques, et le prétendu échec des pays continentaux.

Il faut toutefois relever l'existence de débats très importants dans certains nouveaux pays membres (Pologne, Bulgarie, Roumanie...), sur l'assurance-chômage, la protection de l'emploi par le chômage partiel, le salaire minimum.

La manière dont le cadre européen a permis à un concept développé dans un cadre national de devenir un paradigme d'action à l'échelle de l'Union Européenne illustre la difficulté de penser un « modèle social européen ». De par ses contradictions propres, il semble aujourd'hui évident que la flexicurité ne peut constituer ce modèle unique et universel.

CONCLUSION GENERALE

Entre 1998 et 2001, le chômage a reculé de plus d'un million de personnes en France. Pendant le même temps, la flexibilité de l'emploi (CDD, intérim, temps partiel, annualisation du temps de travail, etc.) a continué à progresser. Doit-on imputer la baisse du chômage à l'extension de la flexibilité ?

Depuis la crise du fordisme, la flexibilité du travail, que l'on pourrait définir comme la facilité d'utilisation de la force de travail, s'est développée dans notre pays à la demande des entreprises, soucieuses d'améliorer leur compétitivité, et avec l'aval des gouvernements, dans l'espoir de résorber le chômage (cf. par exemple, le Contrat Nouvelle Embauche et le Contrat Première Embauche)..

La flexibilité ne détruit-elle pas autant d'emplois qu'elle en crée ? Ses effets sur le chômage ne sont-ils pas limités au court terme, aux périodes d'amélioration de la conjoncture ?

La flexibilité du travail augmente la réactivité, la vitesse d'adaptation de l'économie à la conjoncture¹²³³. L'économie aujourd'hui a-t-elle besoin de plus de réactivité ou au contraire, de plus de stabilité ?

La flexibilité jette des passerelles entre le chômage et l'emploi. Mais ce faisant, elle développe un segment d'emplois précaires, peu rémunérés, et peu qualifiés. Que faut-il préférer : un dualisme entre travail et chômage (résultat du rapport salarial fordiste), ou un dualisme entre emplois stables et emplois précaires (résultat de la flexibilité) ?

Il semble que des pays ayant des politiques de flexibilité salariale (USA, par exemple) aient des taux de chômage plus faibles.

Mais d'autres pays qui ont des salaires élevés et rigides (ex. : Suède, Danemark) ont aussi des taux de chômage faibles.

L'Allemagne a des salaires ouvriers très élevés et très rigides (convention avec les syndicats), sans avoir pour autant un taux de chômage beaucoup plus élevé que la France ou supérieur à celui d'autres pays européens.

Les emplois précaires (CDD, intérim) augmentent jusqu'en 1994, et le chômage aussi. Donc, même si la flexibilité a des effets positifs sur l'emploi, ces effets ne sont pas suffisants pour résorber le chômage.

1233 Cass. Soc., 23 septembre 2009, Arrêt n°1885 FS-P+B N°07-44.226 à 07-44.229

On constate que les emplois précaires augmentent plus vite que la population active¹²³⁴. On peut alors se demander s'il n'y a pas transformation des emplois stables en emplois précaires. Dans ce cas, l'effet sur l'emploi serait plutôt négatif. On ne peut néanmoins être sûr de cette conclusion, car les emplois « transformés » en emplois précaires étaient peut-être des emplois condamnés à disparaître¹²³⁵.

La flexibilité participe-t-elle à la résorption du chômage ? Il faut distinguer entre deux types d'effets. Certaines formes de flexibilité ont à la fois un effet direct sur le chômage (emplois en CDD, temps partiel, extension des horaires ouvrables) et un effet indirect, via l'amélioration de la situation de l'entreprise. D'autres formes de flexibilité (flexibilité fonctionnelle, annualisation du temps de travail) n'ont qu'un effet indirect.

Il faut cependant relativiser l'effet indirect. Celui-ci suppose que tout ce qui est bon pour l'entreprise est bon pour l'emploi. Or ceci n'est pas nécessairement vrai : une augmentation de la compétitivité d'une entreprise au moyen de la flexibilité du travail se paye nécessairement par une diminution de la compétitivité de ses concurrentes. L'emploi gagné d'un côté est donc perdu de l'autre. Si toutes les entreprises appliquent les mêmes politiques de flexibilité, la compétitivité n'évolue pas, et l'emploi ne s'améliore pas non plus (sauf pour les entreprises soumises à la concurrence internationale).

C'est là probablement la limite principale de la flexibilité. Elle ne favorise que la compétitivité, notion relative, et non la productivité, qui est le vrai moteur de la croissance de l'économie.

1234 WOLFLA., présentation au COE, OCDE, 2012

1235 SAUZE D., "Construction et stabilité du CDI comme norme d'emploi en France : enjeux de la maîtrise de la durée de la relation salariale", Communication au « Forum de la Régulation 2001, Paris, Université de Paris I, Matisse, 11 et 12 octobre 2001

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	4
SOMMAIRE.....	5
LISTE DES ABREVIATIONS	6
INTRODUCTION	9
PARTIE I : LES DETERMINANTS DE LA RECHERCHE DE L'EQUILIBRE ENTRE FLEXIBILITE ET <i>SECURITE</i> DANS LES RELATIONS DE TRAVAIL	24
TITRE I : L'INDIVIDUALISATION DES RELATIONS DE TRAVAIL ET LA PRÉCARISATION DES STATUTS	25
CHAPITRE I : INDIVIDUALISATION ET DROIT DU TRAVAIL	27
Section I : L'émergence « contemporaine » du concept d'individualisation	27
§ 1 : L'histoire « à l'envers »	28
A) Un Droit du travail « soluble » dans le néo-libéralisme ?	29
B) Un retour au droit civil ou une « simple » évolution du Droit du travail ?	31
§ 2 : La conséquence d'un nouvel environnement économique	33
Section II : Instabilité et insécurité de l'emploi	35
§ 1 : Instabilité et insécurité : définitions et précisions	36
A) Instabilité de l'emploi et typologie d'entreprises	37
B) Instabilité de l'emploi et choix d'ajustement interne - externe	40
§ 2 : Instabilité de l'emploi : les mécanismes « observés »	43
A) Instabilité de l'emploi et nature des contrats de travail	44
B) Instabilité de l'emploi et qualifications des salariés	46
Conclusion Chapitre I	49
CHAPITRE II : LA REPOSE A UN BESOIN DE FLEXIBILITE DES ENTREPRISES	50
Section I : Instabilité de l'emploi et contrats temporaires	50
§ 1 : La « raison d'être » des contrats temporaires	51
§ 2 : Contrats temporaires et insertion durable dans l'emploi	52
A) L'articulation entre réglementation et emploi	54
B) Une diversité de contrats et procédures « multi-usages »	59
Section II : Le glissement d'une législation du travail à une législation de l'activité professionnelle	63
§ 1 : La difficile articulation flexibilité / sécurité	63
A) Les conséquences économiques des règles de droit actuelles	64
B) Un passage des règles de droit du travail à un « pilotage » par les incitations financières	67
§ 2 : La réponse à la diversité des contrats et procédures : un contrat unique	72
A) La proposition d'un contrat de travail unique	74
B) Le droit "soumis" versus le droit "rebelle" : le projet de contrat de travail unique	79
1) Le droit "soumis"	80
2) Le droit "rebelle" : "l'aventure" du Contrat Nouvelle Embauche	83
Conclusion Chapitre II	89
CONCLUSION TITRE I	90
TITRE II : LE CHOMAGE ET LES DIFFERENTES REPONSES ADOPTEES PAR LES PRINCIPAUX PAYS DE L'OCDE	93
CHAPITRE I : LES PAYS EUROPÉENS	97
Section I : Le groupe des pays continentaux et le groupe des pays nordiques	97
§ 1 : Le groupe des pays continentaux	98
A) La France	98
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	98
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise	100
a) L'accord du 11 janvier 2013 : un nouveau modèle au service de la sécurisation du...licenciement ?	101
b) La loi du 14 juin 2013 sur la "sécurisation de l'emploi"	102
B) L'Allemagne	104
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	104
a) Les déterminants des bons résultats de l'Allemagne en matière d'emploi	105
b) Des résultats à relativiser	111
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise	115
a) L'extension du dispositif de chômage partiel	115
b) Le renforcement des services publics de l'emploi	116
§ 2 : Le groupe des pays nordiques	117
A) Le Danemark	117
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	118
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise	121
B) Les Pays-Bas	124
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	125

2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise.....	128
Section II : le groupe des pays méditerranéens.....	132
§ 1 - Le pays de ce groupe à mi-chemin entre le groupe des pays continentaux et le groupe des pays méditerranées :	
l'Italie.....	132
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	133
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise.....	135
§ 2 - Le groupe des pays méditerranéens.....	146
A) l'Espagne.....	146
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	147
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise.....	149
B) le Portugal	151
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	151
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise.....	154
Conclusion Chapitre I	157
CHAPITRE II : LES PAYS ANGLO-SAXONS	159
Section I : Le Royaume-Uni	159
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	160
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise.....	164
Section II : Les Etats-Unis	169
1) Le marché du travail et ses modes d'ajustement	170
2) Les adaptations et les ajustements pendant la crise.....	173
Conclusion Chapitre II	177
CONCLUSION TITRE II	179
CONCLUSION PARTIE I.....	181
PARTIE II : VERS UN NOUVEAU MODELE SOCIAL? DE LA FLEXIBILITE DES RELATIONS COLLECTIVES A LA SECURISATION DU STATUT INDIVIDUEL	182
TITRE I : "LA CRISE" DE 2008 ET SES CONSÉQUENCES SUR LES POLITIQUES DE L'EMPLOI DES PAYS EUROPÉENS	184
CHAPITRE I : DES ÉVOLUTIONS DU CHÔMAGE ET DE L'EMPLOI DEPUIS 2008 TRÈS CONTRASTÉES SELON LES PAYS OU SELON LES CATÉGORIES DE MAIN-D'ŒUVRE.....	186
Section I : Les évolutions du chômage dans les pays de l'OCDE	186
§ 1 - Le chômage a augmenté dans la quasi-totalité des pays de l'OCDE mais dans des proportions très variables	187
§ 2 - Les secteurs de l'industrie et de la construction ont été les plus touchés.....	192
Section II : Les politiques de l'emploi menées dans les principaux pays industrialisés.....	197
§ 1 -La première phase de la crise : les plans de relance de l'activité et de soutien du pouvoir d'achat.....	197
§ 2 - Seconde phase de la crise, vers des systèmes d'indemnisation du chômage plus hétérogènes.....	206
Conclusion Chapitre I	215
CHAPITRE II : COMMENT EXPLIQUER LES RÉSULTATS DES DIFFÉRENTS PAYS EN MATIÈRE DE CHÔMAGE ET D'EMPLOI ?	217
Section I : La flexicurité comme réponse la plus efficace ?	219
Section II : Flexibilité interne versus flexibilité externe : deux logiques d'ajustement différentes et leurs conséquences sur l'emploi.....	227
Conclusion du Chapitre II	231
CONCLUSION DU TITRE I.....	232
TITRE II : FLEXISECURITE FRANCAISE VERSUS FLEXICURITE EUROPEENNE: UN MODELE EN DEVENIR.....	233
CHAPITRE I : LA RECHERCHE D'UN NOUVEAU MODÈLE SOCIAL : UNE RÉFLEXION ET UN PROCESSUS	235
Section I : La démarche et les étapes de modernisation du modèle social	235
§ 1 - Les évolutions depuis 1995.....	236
A) Les propositions de "nouveaux outils"	236
1) Le contrat d'activité	236
2) L'état professionnel des personnes	238
B) Les propositions "d'idées" nouvelles	240
1) La sécurisation des parcours professionnels	240
2) la sécurité sociale professionnelle.....	241
§ 2 - L'avis des "experts"	242
A) L'avis du Conseil d'orientation de l'emploi (C.O.E).....	242
B) L'avis du Conseil économique et social (C.E.S).....	244
Section II : Le processus européen de flexisécurité	245
§ 1 - La flexicurité, pivot de la stratégie européenne pour l'emploi	246
A) La flexicurité, matrice de la stratégie européenne pour l'emploi	246
B) Un processus inspiré du modèle social danois	249
1) Le « triangle d'or » danois.....	250
2) Le sentiment de sécurité des salariés danois.....	251
§ 2 - Les caractéristiques de la « flexicurité » européenne	252

A) La flexicurité : un modèle intégré	253
1) La négociation sociale, méthode de la flexicurité	253
2) Les principes communs de flexicurité	254
B) La France dans la flexicurité européenne	258
Conclusion Chapitre I	259
CHAPITRE II : LE POIDS ACCRU DE LA NÉGOCIATION SOCIALE DANS L'ÉLABORATION DU DROIT DU TRAVAIL	260
Section I - L'obligation de concertation préalable des partenaires sociaux	261
§ 1 - Le renforcement des négociations en entreprise	265
A) L'élargissement du champ de la négociation en entreprise	266
B) L'autonomisation et la légitimité accrues de l'accord d'entreprise	268
§ 2 - La négociation interprofessionnelle	270
A) Consolider la négociation sociale	271
1) Un faible taux de syndicalisation	272
2) Vers un renforcement de la représentativité	273
B) Le défi du dialogue social territorial	275
1) Une structuration à définir juridiquement	275
2) Les limites "structurelles" au dialogue social territorial	277
Section II : Les projets de réforme	278
§ 1 - Vers un compte social de droits	279
A) La portabilité des droits, une réponse à la discontinuité accrue des parcours professionnels	280
1) Des parcours professionnels de plus en plus discontinus	280
a) La dualité et l'instabilité concentrée du marché du travail	280
b) La mobilité accrue des salariés	284
2) Les droits portables aujourd'hui	286
a) Le droit individuel à la formation	286
b) Les droits relatifs à l'épargne salariale	291
B) Du compte épargne-temps au "compte social"	295
1) Créer un « compte social » unifié sur le fondement du compte épargne-temps	295
a) Le compte épargne-temps, un instrument souple et simplifié	295
b) La question du financement du compte social	299
2) L'exemple des comptes individuels d'indemnités de fin de fonction en Autriche	300
a) Un exemple pertinent au regard du modèle français	300
b) Des comptes individuels de droits cumulables tout au long de la carrière	301
§ 2 - Maintenir et développer l'employabilité	303
A) Maintenir et développer l'employabilité des salariés	304
1) La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences	306
a) Un outil adaptable et collectif	307
b) Une négociation d'entreprise dynamique et diversifiée	308
b1) L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008	310
b2) L'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013	314
2) Les entretiens et les bilans professionnels	320
a) L'entretien professionnel et le bilan d'étape professionnel	321
b) L'entretien de deuxième partie de carrière et le bilan de compétence	323
B) Offrir des possibilités d'évolution aux salariés : un système de formation professionnelle réformée	326
1) Une formation professionnelle remodelée par la loi du 24 novembre 2009	327
a) La rénovation des dispositifs de formation autour d'un droit à l'orientation et à la qualification professionnelle permanent	327
b) La réorganisation attendue du secteur de la formation professionnelle	331
2) Promouvoir la formation professionnelle pour tous	334
a) La création du fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels	335
b) Formation professionnelle et chômage partiel	337
Conclusion Chapitre II	339
CONCLUSION TITRE II	341
CONCLUSION PARTIE II	342
CONCLUSION GENERALE	344
TABLE DES MATIERES	346
BIBLIOGRAPHIE	349

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages, thèses, monographies :

- ADAM P., "L'individualisation du droit du travail", L.G.D.J, 2005
- ALLOUCHE J., BEAUCOURT C., LOUART P. "La vogue des salariés entrepreneurs", Encyclopédie des ressources humaines, Paris, 2003, Vuibert, pp. 553-560
- ARNOULT-BRILL E., "La sécurisation des parcours professionnels", La Documentation Française, 2007
- ATTALI J. (sous la direction), "L'avenir du travail", Fayard/Institut Manpower, 2007
- BARBIER J.-C., NADEL H., "La flexibilité du travail et de l'emploi", Paris, Flammarion, 2000
- BASSANI et DUVAL, "Employment Patterns in OECD Countries: Reassessing the Role of Policies and Institutions", OECD WP n° 35, 2006
- BELEVA I., « Long-Term Unemployment as Social Exclusion », Rapport sur le développement humain, PNUD 1997
- BELLIER G., LEGRAND H.-J., "La négociation collective après la loi du 20 août 2008", Editions Liaisons, 2009
- BELORGEY J.-M. (dir.), "Minima sociaux, revenus d'activité, précarité", Paris, la documentation française, mai 2000
- BEPA¹²³⁶, « La réalité sociale de l'Europe », 2007
- BEPA, « Compétitivité et localisation des industries de l'UE », 2006
- BESANCON J., MAUBANT Ph., OUZILLOU C. (dir.), "L'individualisation de la formation en questions", La Documentation française, 1994
- BIT¹²³⁷, Changements dans le monde du travail, rapport du Directeur général, juin 2006
- BLANCHARD O., TIROLE J., "Protection de l'emploi et procédures de licenciement", Les rapports du conseil d'Analyse économique, Paris, La Documentation française, n° 44, 2003
- BOISSONNAT J., "Le travail dans vingt ans", rapport de la commission du CGP (présidée par), Ed. Odile Jacob/La Documentation française, 1995.
- BOLTANSKI L., CHIAPELLO L., « Le nouvel esprit du capitalisme », Paris, Gallimard, 1999.
- BORGETTO M., LAFORE R., "La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France", PUF 2000
- BOY L., « L'interprétation en droit économique : facteur d'harmonisation ? » in Pluralisme

1236 cf. liste des abréviations

1237 cf. liste des abréviations

juridique et effectivité du droit économique, sous la direction de BOY L., J.B. RACINE J-B. et SIIRIAINEN F., Ed. LARCIER 2011 p.335

BOY L., « Droit économique », L'Hermès, spéc.52, 2002

CAHUC P., KRAMARZ F., "De la précarité à la mobilité: vers une sécurité sociale professionnelle", La Documentation française, 2005

CAIRE G., « Les nouveaux marchands d'hommes ? Étude du travail intérimaire », Éditions ouvrières – Économie et Humanisme, 1973

CAIRE G., "le travail intérimaire", Paris, PUF, « Que sais-je ? », 1993

CAPITANT, H., "Vocabulaire juridique", PUF, 1936

CAMDESSUS M., "Le sursaut vers une nouvelle croissance pour la France", Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Collection des rapports officiels, Paris, La Documentation française, 2004.

CANCE R., FRECHOU H., "Les contrats courts : source d'instabilités mais aussi tremplin vers l'emploi permanent", Premières synthèses, n° 14.1, DARES, avril 2003

CASTEL R., "Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat", Paris, Fayard, janvier 1995

CASTEL R., "L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?", Le seuil, La République des idées, 2003

CASTEL R, HAROCHE C., « Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l'individu moderne », Fayard 2001

CFDT, FAIVRET J-Ph., MISSIKA J.L., WOLTON D., « Le tertiaire éclaté », Le Seuil, 1980

CHIREZ A., Manuel de Droit du travail, Le Contrat, L'HERMES, octobre 2002

CHIREZ A., Manuel de Droit du Travail en collaboration avec Monsieur Luc Gastaldi, LE MONITEUR, octobre 1993

COCHARD M. et al. Chômage à durée indéterminée, OFCE, revue de l'OFCE n°111, 2009

COCHARD M., CORNILLEAU G. et HEYER E., audition de l'OFCE au COE du 17 janvier 2012 : « Les marchés du travail dans la crise », mise à jour de l'article dito, revue de l'OFCE, n° 113, avril, 2010

COLEMAN J. (dir.), "L'individu dans la théorie politique et dans la pratique", PUF, 2000

COMMISSION EUROPEENNE, « Recommandation du conseil concernant le programme national de réforme de la France pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité actualisé de la France pour la période 2011-2014 », {SEC(2011) 719 final}

COMMISSION EUROPEENNE, « Flexicurity Pathways », rapport du Prof. Ton Wilthagen, rapporteur du groupe d'experts sur la flexicurité, mai 2007

COMMISSION EUROPEENNE, DG EMPL, « Emploi en Europe », 2006

COMMISSION EUROPEENNE, DG EMPL, « Emploi en Europe », 2004

COMMISSION EUROPEENNE, "L'Emploi en Europe. Evolution récente et perspectives", 2003

CONSEIL EUROPEEN, Conclusions de la Présidence, 23 et 24 mars 2006 et 8 mars 2007

CORNU G. (sous la direction de), "Vocabulaire juridique", PUF, collection Quadrige, 2011

COSME C., audition au COE le 6 mars 2012 de, Conseiller pour les affaires sociales à l'Ambassade de France aux Etats-Unis

COUTURIER G., « Droit du travail. Les relations individuelles de travail », PUF, 3^e édition, 1996

COUTURIER G., « Droit du travail. Les relations collectives de travail », PUF, 2001

DESPAX M., "Le droit du travail", coll. Que sais-je ?, PUF, 1996.

DUQUESNE F., "Droit du Travail", Paris, Gualino Editeur, 2007

EDELMAN M., « Le sacre de l'auteur », Edition du Seuil, 2004

ERHEL C., "Les Politiques de l'Emploi", PUF, Que sais-je ?, 2009

Eurobaromètre spécial n° 261, « La politique européenne sociale et de l'emploi », octobre 2006

G. FARJAT, « Pour un droit économique », PUF, 2004, p. 25

FARJAT G., « Droit économique », PUF, 2^{ième} éd., coll. « Thémis », 1982

FOUGERE D., "Instabilité de l'emploi et précarisation des trajectoires", Trajectoires professionnelles et chômage, les troisièmes entretiens de l'Emploi, ANPE, 2003

GALLOIS L., « Pacte pour la compétitivité de l'industrie française », Rapport au Premier ministre, novembre 2012

GHOSLAL S., BARTLETT C., "L'entreprise individualisée – Une nouvelle logique de management", Maxima Laurent du Mesnil éditeur, 1998.

GIVORD P., MAURIN E., "Les contrats temporaires", COE, 2001

GORZ A., "Adieux au prolétariat", Paris, Galilée, 1980

GOUNOT E., "Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, étude critique de l'individualisme juridique", Arthur Rousseau Editeur, 1912

GOUX D., "La place des CDD et des CDI dans le fonctionnement du marché du travail", Plein emploi, Les rapports du Conseil d'Analyse économique, Paris, la Documentation française, n° 30, 2000

GOUX F., « La prospective territoriale: donner du futur aux territoires » in« Prospective pour une gouvernance démocratique », Éditions de l'Aube, 2000

GUIBERT M., LOWIT N., CREUSEN J., « Le travail temporaire », Société des amis du centre d'études sociologiques, 1970

LAURENT A., "Solidaire, si je le veux", coll. Laissez-faire, Les belles lettres 1991

LAURENT A., "De l'individualisme – Enquête sur le retour de l'individu", coll. Libre échange, PUF, 2000.

- LAUTIER G., "Démission, Départ négocié, Licenciement, retraite, Sanctions", Maxima Laurent du Mesnil Editeur, Paris, 2007
- LE GOFF J., "Droit du travail et société. 1 – Les relations individuelles de travail", Presses Universitaires de Rennes, 2001
- LEFEBVRE A., MEDA, D. « Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ? », *Travail et emploi*, n° 113, 2008
- LEHNDORFF S., "La flexibilité chez les équipementiers automobiles en Europe", *Travail et Emploi*, n° 72, DARES, 1997
- LE ROUX M., "Les mouvements de la main-d'œuvre en 2002 : un marché du travail moins dynamique", *Premières informations*, n° 29-2, DARES, juillet 2004
- LINHART R., « Procès de travail et division de la classe ouvrière », *La division du travail*, Paris, Galilée, 1978
- LYON-CAEN G., "Le droit du travail. Une technique réversible", coll. *Connaissance du droit*, Dalloz
- MAHE DE BOISLANDELLE H., *Dictionnaire de gestion, vocabulaire, concepts, outils*, Paris, Economica, 1999
- MARTIN-HOUSSART G., "De plus en plus de passages vers un emploi stable", *INSEE première* n° 769, avril 2001
- MAZEAU A., "Droit du travail", 8^e édition 2012, *Droit social*, octobre 2012
- MILANO S., "La pauvreté en France", Paris, Le Sycomore, 1982
- MYERS M., Office for National Statistics, « The impact of the economic downturn on productivity growth », *Economic and Labour Market Review*, Vol. 3 n°6, 2009
- NYTELL S., Philippe MAARTINEZ P., Réponse au questionnaire du COE du service économique de l'Ambassade de France au Danemark
- OCDE¹²³⁸, *OECD Economic Surveys: Germany 2012*, OECD Publishing, 2012
- OCDE, "Economic Survey: Italy", 2011
- OCDE, "The role of short-time work schemes during the 2008-09 recession", *Social, employment and Migration Working Papers* N°115, 2011
- OCDE, *Etude économique, "Espagne"*, 2010
- OCDE, « Perspectives de l'emploi », 2007
- OCDE, « Stimuler l'emploi et les revenus : les leçons à tirer de la réévaluation de la Stratégie de l'OCDE pour l'emploi », 2006
- OCDE, « Vivre et travailler plus longtemps », 2006
- OCDE, « Stimuler l'emploi et les revenus, Les leçons à tirer de la réévaluation de la Stratégie de

1238 cf. liste des abréviations

OCDE, "Vivre et travailler plus longtemps", 2006

OCDE, « Promouvoir la formation des adultes », 2005

OCDE, POSTEL-VINAY, SAINT-MARTIN, "Comment les salariés perçoivent-ils la protection de l'emploi?", 2004

OCDE, "Perspectives de l'emploi", 2004

OCDE, « les perspectives de l'emploi », l'OCDE évalue la rigidité globale de la législation de protection de l'emploi, édition 2004

OCDE, "Perspectives de l'emploi", 2002

OHEIX G., « Contre la pauvreté et la précarité : 60 propositions », rapport remis au Premier Ministre, 1981

OIT, "Flexicurity : A relevant approach in Central and Eastern Europe", CAZES S., NESPOROVA A., 2007

OIT, septième réunion régionale européenne, conclusions officielles n° 18, 14-18 février 2005

OLLIER P.-D., « Droit du travail », A. Colin, 1972

OLSZAK N., « Droits sociaux et droits collectifs », in « les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs », Presses universitaires de Strasbourg, 2003

PARLEANI G., LUCAS DE LEYSSAC C., "Droit du Marché", PUF, 2002

PAUGAM S., "Le salarié de la précarité", Paris, PUF, 2000

PELISSIER J., AUZERO G., DOCKES E., "Droit du Travail", 27° Edition, Dalloz, 2013

PELISSIER J. (dir.), "Droit de l'emploi", Dalloz Action, 1999

PICAUD F., "L'individualisation des relations collectives dans l'entreprise : un aspect de la crise des syndicats", Thèse Paris I, 1999 (2 tomes)

RAY J.-E., "Droit du travail, droit vivant", Editions Liaisons, 2011

RAY J.-E., « Les nouveaux enjeux du droit – le droit du travail », Le droit dans la société, 1998

REIS P., « Les méthodes d'interprétation, analyse formelle, analyse substantielle et sécurité juridique », in « *La sécurité juridique et le droit économique* » sous la direction de J. B. RACINE, F. SIIRIAINEN et L. BOY, p. 189-206, Ed. Larcier, Bruxelles, décembre 2007

RIPERT G., "Le déclin du droit", Hors collection, LGDJ Montchrestien, 1998

ROSANVALLON P., "La société des égaux", Poche Essais, mars 2013

ROSANVALLON P., "La nouvelle question sociale", Poche Essais, février 1998

ROSANVALLON P., "La crise de l'Etat providence", Le Seuil, novembre 1981

SALIN P., "Libéralisme", Edition Odile Jacob, 2000

SCELLE G., « Le droit ouvrier », Armand Colin, 2° édition, 1929

SIMON-DELAVELLE F., conseillère pour les Affaires Sociales, réponse au questionnaire du COE sur les politiques de l'emploi pendant les différentes phases de la crise, Ambassade de France au

Royaume-Uni, 2012

SUPIOT A. (dir.), « Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe. », Rapport pour la Commission Européenne, Flammarion, 1999

SUPIOT A., "Le travail en perspectives", LGDJ Montchrestien, 1998

SUPIOT A., "Critiques du droit du travail", Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1994

TEYSSIE B., « Droit du travail. Relations collectives », Litec, 2^o édition, 1992

TERRE F. ; SIMLER Ph. ; LEQUETTE Y., « Droit civil. Les obligations », 6^{ème} éd., Dalloz, 1996, no 36, p. 33

THIERRY D., « La Gestion prévisionnelle et préventive des emplois et des compétences », Edition de l'Harmattan, Paris, avril 1990

VALENTIN V., "Les conceptions néo-libérales du droit", Economica, Corpus Essais, 2002

UULDERS H., MAATJES T., BOIDIN B., Conseillers pour les affaires sociales, réponse au questionnaire du COE sur les politiques de l'emploi pendant les différentes phases de la crise, Ambassade de France aux Pays-Bas

VELTZ P., « Le nouveau monde industriel », Paris, Gallimard, 2000

VIRVILLE (de) M., "Pour un code du travail plus efficace", Rapport au ministre des Affaires sociales, du travail et de la Solidarité, Paris, La Documentation française, 2004

VIRTON P., « Histoire et politique du droit du travail », Bibliothèque de la recherche sociale, SPES, 1968

WOLFL A., présentation au COE, OCDE, 2012

WRESINSKI J., « Grande pauvreté et précarité économique et sociale », rapport remis au Conseil Economique et Social (CES), février 1987

ZIMMERMANN B., "Ce que travailler veut dire. Une sociologie des capacités et des parcours professionnels ", Economica, coll. « Etudes Sociologiques », 2011

Articles, chroniques :

ABOWD J., KRAMARZ F., "The Costs of hiring and separations", Labour Economics, 10, 5, pp 499-530, 2002

ALFANDARI E., "Protection sociale et emploi", Revue de droit sanitaire et social, novembre 2007

ANDERSEN T.-M., « A flexicurity labour market in the Great Recession: the case of Denmark », IZA DP No. 5710, 2011

ANDERSEN T.-M., BOSCH N., DEELEN A., EUWALS R., "The Danish flexicurity model in the Great Recession", Vox EU, 2011

ANTONMATTEI P.-A., "Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 : acte II de la flexisécurité à la française", Recueil Dalloz, mars 2013, p. 577

ANTONMATTEI P-A., "Flexisécurité : nouvelle victoire de la démocratie sociale", *Droit social*, février 2013

ASTAIX A., "Sécurisation de l'emploi : présentation du texte", *Dalloz actualité*, mars 2013

ATIAS C., LINOTTE D., « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, *Chr.* p. 251

ANTONMATTEI P-A., "Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 : acte II de la flexisécurité à la française", *Recueil Dalloz*, mars 2013, p. 577 et s.

AUBIN E., "Les agents contractuels de droit privé", *Encyclopédie des collectivités locales*, mars 2007

AUZERO G., "L'accord du 23 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : l'ébauche d'une "flexisécurité à la française"", *Revue de droit du travail*, mars 2008, pp. 152-161

BARTHELEMY J., LAUTRETTE L., "La garantie prestations en nature des anciens salariés au regard du système en vigueur pour le personnel en activité", *Droit social*, septembre - octobre 2008, p. 1021

BERTRAND X., GRUMBACH T., "Les réformes actuelles ont-elles une unité ?" *Revue de droit du travail*, juin 2008, n°6, pp. 354-357

BERNARD S., GRUMBACH T., "L'examen par le juge du consentement du salarié à la rupture : le bel avenir de la jurisprudence sur la prise d'acte, la démission et la rupture conventionnelle", *Revue de droit du travail*, avril, 1998

BESSIERE J., "L'activité de l'inspection du travail dans un contexte de fortes évolutions", *Droit social*, novembre 2011, p. 1021

BEVORT A., "Flexicurité, la protection de l'emploi en question", *Problèmes Politiques et Sociaux*, décembre 2006, n° 931, pp 5-113

BITTORF M., KLEIN A., « Niveau des qualifications et distribution des revenus », *Regards sur l'économie allemande*, n°104. Avril 2012

BORENFREUND G., « Le Conseil d'Etat et le contrat nouvelles embauches », *D.* 2006, p.629

BORENFREUND B., « L'articulation du contrat de travail et des normes collectives », *Droit Ouvrier*, 1997

BOCQUILLON F., *Que reste-il du principe de faveur ?*, *Droit. Social*, 2001, p. 255

BOUFFIER N., LAGESSE P., "Les frontières de la rupture conventionnelle", *Droit social*, janvier 2012, p. 14

BOY L., « Le déficit démocratique de la mondialisation du droit économique et le rôle de la société civile », *Revue internationale de droit économique* , 2003, p. 471-493

BRUGGEMAN F., "Restructurations et licenciements », *Droit social*, n° 9-10, septembre-octobre 2004, pp.852-858

BRUNHES B., Intervention lors du colloque organisé le 5 décembre 1997 par le CJD (centre des

jeunes dirigeants d'entreprise) sur le thème « Pour une société du contrat. Négocier la flexibilité sans la précarité », reproduite dans la Revue Personnel n° 387, 3/1998 p. 57

BUNEL M., « Les modes de flexibilité dans les établissements français », Travail et Emploi, avril-juin 2006, n° 106, pp 7-24

BURDA M-C., HUNT J., "What Explains the German Labor Market Miracle in the Great Recession," IZA Discussion Papers 5800, Institute for the Study of Labor (IZA), 2011

BUY M., « La législation sociale, instrument du rayonnement », RJOI, n° 5, « Le rayonnement du droit français dans le monde », 2005, p.141

CAHUC P., « Pour une meilleure protection de l'emploi », Documents de travail, n° 63, Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, 2003

CASAUX-LABRUNEE L., "Les groupements d'employeurs solidaires", Droit social, octobre 2012, n°10, pp. 871-880

CFDT, « La classe ouvrière éclatée ? », n° 40 de CFDT aujourd'hui, 1979

CHAGNY O., REMOND A., « Ajustements des marchés du travail : l'hétérogénéité de la zone euro mise à nu », Note de conjoncture, Centre études et prospective du Groupe Alpha, 2010

CHASTAND J-B., « Unedic : syndicats et patronat s'entendent pour créer des droits rechargeables pour les chômeurs », Le Monde, 22 mars 2014

CHIREZ A., « Les collaborateurs de l'entreprise : la licéité des opérations de fournitures de main d'œuvre », Colloque de l'Institut de droit des Affaires, Aix-en-Provence, 10 février 1995

CHIREZ A., BOUGHANMI-PAPI P., « Vidéosurveillance : droit à l'image et vie privée des salariés » BS Lefebvre 1994, p. 570

CHIREZ A., « Florilège de beaux principes autour d'un CNE désamorcé » Dr. ouvrier 2008, p. 512

CHIREZ A., DEPRESZ J. « La répartition entre les employeurs des sommes dues aux salariés » : Semaine sociale Lamy 19 août 1985, suppl. p. D. 44

CLANCY G., "The impact of the recession on the labour market", Office for National Statistics, 2009

CLEGG D., "Labour market policy in the crisis: the UK in comparative perspective" Journal of Poverty and Social Justice, Vol. 18, n°1, 2010

CLERC D., « Une flexisécurité à la française ? », Alternatives Economiques, janvier 2008, n°265, pp 30-33

CORRIGNAN-CARSIN D , "Contrats à durée déterminée et nature de l'activité de l'entreprise", Répertoire de droit du travail, septembre 2012

COTEREAU A., « L'embauche et la vie normative des métiers durant les deux premiers tiers du XIX° siècle français », Les cahiers des relations professionnelles, n° 10, février 1995

COUTURIER G., "Une réforme consensuelle ?", Droit social, novembre – décembre 2012, p. 972

COULON R., « La gestion de la flexibilité du travail : pratiques et marges de manœuvre des RRH », Gestion deux Mille, juillet-août 2006, vol. 23, n° 4, pp 117-133

DAMIANO M., MOUNIER-BERTAIL B., "Rupture conventionnelle : quel bilan ?", Revue de droit du travail, juin 2012, p.333

De la TOUR A., ROUSSEAU Y., "Avons-nous besoin d'agences privées d'emploi", Revue de droit du travail, octobre 2008, p. 458

DECHRISTE C., "La réforme du marché du travail définitivement adoptée", recueil Dalloz, juillet 2008, p. 1679

DECHRISTE C., " La loi de modernisation du marché du travail entre en vigueur", Dalloz actualité, juin 2008

DECHRISTE C., "Le projet de loi sur la modernisation du travail adopté en première lecture", Dalloz actualité, mai 2008

DECHRISTE C., "Consensus autour de la modernisation du travail", Recueil Dalloz, avril 2008, p. 1132

DECHRISTE C., "Le projet de loi portant modernisation du marché du travail", Dalloz actualité, mars 2008

DECHRISTIE C., "Marché du travail : projet d'accord", Recueil Dalloz, janvier 2008, p.213

DEVILLECHABROLLE V., « Le grand bazar de la flexibilité », Liaisons Sociales Magazine, septembre 2006, n°74, pp 30-35

DRAI L., PARES C., "Cessation d'activité : l'immixtion du juge est-elle excessive ?", Revue de droit du travail, mai 2011, pp. 285-289

DUMEZ C., "Du paradigme économique du chômage au paradigme juridique de l'emploi : la flexisécurité", ADMEO-CNRS, n° 66, 2012

DUMEZ C. Abstract "Le XXI^e siècle, en matière d'emploi, sera flexible et sécurisé ou ne sera pas : un enjeu européen", Le Huffington Post, 2012

DUMEZ C., "La piste de l'activation de l'indemnisation du chômage", La Dépêche du Midi - Rubrique Economie, 1998

DUMEZ C., "L'audit social comme préalable à la mise en œuvre d'une politique de gestion des ressources humaines", Centre National de la Fonction Publique Territoriale (CNFPT), 1994

DUMEZ C., "Gestion Prévisionnelle de l'Emploi et des Compétences", Conservatoire National des Arts et Métiers (CNAM), 1993

DUMEZ C., "Du contrat de travail au contrat d'activité", Forum Créazur, 1992

DUPEYROUX J.-J., « Les néo-libéraux et les syndicats », Droit Social, 1991

ERHEL C., « Les politiques de l'emploi en Europe : quelles réactions face à la crise ? », Centre d'études de l'emploi, Document de travail, n°129, 2010

FABRE E., RICCARDIS (de) N., « Les contrats courts vus par les salariés : une précarité de l'emploi qui n'induit pas nécessairement une précarité du travail », *Premières Informations et Premières Synthèses*, mars 2007, n° 12-3, pp 1-5

FARJAT, G. "L'importance d'une analyse substantielle en droit économique", *Revue Internationale de Droit Economique*, n° 0, p. 9

FAVENNEC-HERY F., "La rupture conventionnelle du contrat de travail, mesure phare de l'accord", *Droit social*, mars 2008, p. 311

FAVENNEC-HERY F., "La sécurisation des parcours professionnels, sésame de toutes les réformes ?", *Droit social*, novembre 2007, p. 1105

FREYSSINET J., « Les réponses tripartites à la crise économique dans les principaux pays d'Europe occidentale », *BIT, Dialogue, Document de travail n°12*, mai 2010

FRISON-ROCHE M-A., « Définition du droit de la régulation économique », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 2, pp.126-129

GAUDU F. « De la flexicurité à la sécurité sociale professionnelle. L'emploi entre mobilité et stabilité », *Formation Emploi*, janvier-mars 2008, pp. 71-88

GAUDU F., "La "Sécurité sociale professionnelle" : un seul lit pour deux rêves ?", *Droit social*, avril 2007, p. 393

GAUDU F., "Libéralisation des marchés et droit du travail", *Droit social*, n°5, mai 2006, pp. 505-513

GERME J.-F., « Instabilité, précarité et transformation de l'emploi », *Critique de l'économie politique*, n°5, 1978

GINON A-S., GUIOMARD F., "Les nouvelles formes de mutualisation. Réflexions sur la portabilité des droits issue de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008", *Droit social*, novembre 2009, p. 1054

GRUMBACH T., SERVERIN E., "Le contentieux prud'homal, après la négociation sur la modernisation du marché du travail", *Revue de droit du travail*, avril 2008, p.224

GUEGNARD C., MERIOT S.-A., "Les emplois à « bas salaire » et les salariés à l'épreuve de la flexibilité », *Bref - Centre d'Etudes et de Recherche sur les Qualifications*, janvier 2007, n° 237, pp 1-4

GUSTMAN A., STEINMEIER T., TABATABAI N., How did the recession of 2007-2009 affect the wealth and retirement of the near retirement age population in the health and retirement study?, *NBER, Working Paper n° 17547*, 2011

HANNOUN C., "L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail", *Revue de droit du travail*, mai 2008, n°5, pp. 288-295

HASCOET (M.), "Le contrat de projet : le nouveau visage de la para-subordination en Italie", *Droit*

social, juillet août 2007, p. 879

HEGE A., « Allemagne, Une récession profonde, plus clémente pour les noyaux qualifiés », Chronique Internationale de l'IRES, n°121, novembre 2009

HEGE A., "Italie, la crise de Fiat et l'avenir de l'emploi industriel", Chronique Internationale de l'IRES N°80, 2003

HIPPLE S.F., « The labor market in 2009 : recession drags on », Monthly labor Review

JANSEN R., "Working out the Netherlands' 'unemployment puzzle", The Guardian, 2011

JARRY E., « Accord patronat-syndicats sur l'assurance chômage » Le Nouvel Observateur, 22 mars 2014

JAVILLIER J-C., « Négociation et accords d'entreprise en matière de rémunération », Droit Social, n°1, pp 68-88, 1988

JEAMMAUD A., « La place du salarié-individu dans le droit français du travail », in « Le droit collectif du travail, Études en hommage à H. Sinay, P. Lang, pp 347-368, 1993

JEAMMAUD A., « Les droits du travail à l'épreuve de la mondialisation », Droit ouvrier, 1998, pp. 240-248

JOUBERT F., "Le groupement d'employeurs : une solution économique et sociale au service du travail et de l'emploi", Droit social, octobre 2012, n°10, pp. 881-889

JONG (de) J.BOSCH N., DEN OUDEN A., "Exploring the small increase in Dutch unemployment during the Great Recession", CPB Netherlands Bureau for Economic Policy Analysis, 2011

KERSCHEN N., « Vers une individualisation des droits sociaux : approche européenne et modèles nationaux », Droit Social, n°2, pp 216-227, 2003

KESSLER F., "Images de la flexicurité" : le droit du licenciement aux Pays-Bas", Droit social, mai 2008, p.577

KHODRI F., "Du particularisme de la transaction destinée à régler les conséquences d'une rupture", Revue de Droit du Travail, décembre 2011, p. 689

KOSTER J-V., « Le dialogue social européen à l'épreuve de la flexicurité », IDHE Nanterre, janvier 2008, pp. 171-189

LAMBERT E., PIC P., GARRAUD P., « Les sources et l'interprétation de la législation du travail en France », Revue Internationale du travail (RIT), n°14, pp 1-36, juillet 1926

LARDY S., GRAUJEMAN E., "Controverse : Faut-il croire à la portabilité des droits ?", Revue de droit du travail, juin 2009, pp. 352-357

LAVAUD-LEGENDRE B., "La paradoxale protection de la personne vulnérable par elle-même : les contradictions d'un "droit de la vulnérabilité" en construction", Revue de droit sanitaire et social, mai - juin 2010, pp. 520-533

LEFEBVRE A. et MEDA D., "Performances nordiques et flexicurité : quelles relations ?", Travail

et emploi, n° 113, 2008, p. 129-138

LESCHKE J., "Has the economic crisis contributed to more segmentation in labour market and welfare outcomes ?", 2012 ETUI, Working Paper 2012

LESTRADE B., « Les mini-jobs, une perspective pour les chômeurs ? », Regards sur l'économie allemande, n°67, juillet 2004

LOKIEK P., "Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 : les excès du droit négocié", Recueil Dalloz, mars 2013, pp. 579-580

MAGGI B., « Critiques de la notion de flexibilité », Revue Française de Gestion, mars 2006, n° 250, pp 72-75

MAGAUD J., « Entre vrais et faux salariés », Revue Sociologie du travail, n°1, 1974

MALATRE A., "Formation, flexisécurité et baisse du coût de la production", Le Monde, 2012

MARTELLONI F., "Brève histoire italienne d'un droit du travail "en mode mineur"", Revue du droit du travail, avril 2013, p. 288

MAZEAUD A., "Le déploiement de la relation de travail dans les groupes de sociétés. Aspects de droit du travail", Droit social, juillet 2010, p. 738

MAZEAUD A., "Un nouveau droit de la formation du contrat de travail dans la perspective de la modernisation du marché du travail ?", Droit social, juin 2008, p. 626

MAZEAUD A., "Accords collectifs et restructurations", Droit social, janvier 2008, p. 66

MAZEAUD A., "Du CNE, de la flexisécurité, etc.", Droit social, juin 2006, p. 591

MOIZARD N., "La directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services : "un noyau dur" protecteur ?", Droit social, juillet 2008, pp. 866-872

MONTECLER (de) M-C., "Le projet de loi mobilité au conseil des ministres", Dalloz actualité, avril 2008

MORIN ML., (2002), "L'externalisation du risque. Vers de nouvelles figures de l'employeur ?", CADRES-CFDT, n° 403, Février

MORVAN P., "Bibliographie en droit du travail", Droit social, septembre - octobre 2010, p. 980

MORVAN P.; LYON-CAEN P., « Comment sauver le CNE ? », Droit social 2006, p. 1088.

MOULY J., "Une innovation ambiguë : la réglementation de la période d'essai", Droit social, mars 2008, p. 288

NADAL S., "A propos des récentes péripéties de l'ANI du 11 janvier 2008...", Revue de droit du travail, mai 2009, p. 323

OLIVIER J-M., "Un nouveau droit de la relation de travail ? Rapport de synthèse", Droit social, juin 2008, p. 681

ORTEGA J., « Le marché du travail dans (ou à travers) le miroir britannique et espagnol », les

papiers du CERC, n° 2, juin 2004

PALLI B., "Le droit du travail confronté à la faillite de l'Etat : le cas de la Grèce", Droit social, janvier 2013, p. 4

PARIENTY A., « Flexibilité et emploi », Alternatives Economiques, septembre 2006, n° 61, pp 6

PERRIN L., "Droit individuel à la formation : modalités de comptabilisation de l'ancienneté", Dalloz actualité, février 2010

PESKINE E., "Les accords de maintien de l'emploi. Ruptures et continuités", Revue de droit du travail, mars 2013, p. 168

POUEY O., « Les groupements d'employeurs, les difficultés des relations triangulaires », JCP (S) 2007, 1807

POUQUET L., « Les besoins de recrutement des entreprises entre emplois qualifiés et emplois flexibles », Consommation et Modes de Vie, CREDOC, juin 2006, n° 194, pp 1-4

RACINE J-B., SIIRIAINEN F., « Retour sur l'analyse substantielle en droit économique », RIDE, 2007/3 p. 259-291

RADE C., Droit du travail et conventions collectives, revue des contrats 1/10/2004, p1001

RAY J-E., "L'accord d'entreprise majoritaire", Droit social, septembre 2009, p. 887

RAY J-E., "Actualités des TIC -(I) Relations individuelles de travail", Droit social, novembre 2008, p. 1072

RAY J-E., "Devoirs d'adaptation et obligations de reclassement", Droit social, septembre - octobre 2008, p. 949

RODIERE P., « Le contrat « nouvelles embauches » et les principes », Semaine sociale Lamy 2006, n° 243 ; RJS 12/05, n° 1240

ROUILLEAULT H., "Obligation triennale de négocier, ou en est-on ?", Droit social, septembre – octobre 2007, p. 988

ROUSSEAU Y., "Sur la fusion de l'ANPE et des ASSEDIC", Droit social, février 2008, p. 151

ROY-LOUSTANAU C., "Le nouveau CDD : un mauvais...projet", Droit social, mars 2008, pp. 307-310

ROY-LOUSTANAU C., "Le contrat nouvelles embauches : la flexisécurité à la française", Droit social, décembre 2005, p. 1103

SALIN P., Le Monde, 25 septembre 1996

SAUZE D., "Construction et stabilité du CDI comme norme d'emploi en France : enjeux de la maîtrise de la durée de la relation salariale", Communication au « Forum de la Régulation 2001, Paris, Université de Paris I, Matisse, 11 et 12 octobre 2001

SCHMITT M., "Droit du travail et stratégie européenne pour l'emploi", Répertoire de droit du travail, janvier 2013

SCHMIDT J., "Labor market policy in the great recession, some lessons from Denmark and Germany", CEPR Reports and Issue Briefs, n° 2011-12

SEPPECHER, P., "Flexibilité des salaires et instabilité macroéconomique", Working Papers hal-00660498, HAL, 2010

SIMITIS S., « Le droit du travail a-t-il encore un avenir ? », Droit Social, juillet-août 1997, pp. 655-668

SPYROPOULOS G., « Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs », Droit Social, n°4, pp 391-402, 2002

STORIE D., « Netherlands: Part-time unemployment benefit », Eurofound, 2010

SUPIOT A., « Pourquoi un droit du travail ? », Droit Social, 1990

SUPIOT A., "Fragments d'une politique législative du travail", Droit social, décembre 2011, pp. 1151-1161

TEYSSIE B., « Sur la sécurité juridique en droit du travail », in la sécurité juridique en droit du travail, Droit social juillet/août 2006, p. 705.

TOHARIA L., « Activité, emploi et chômage en Espagne (1976-2007) : une perspective évolutive et comparée », Travail et Emploi, juillet-septembre 2008, pp. 13-27

VACHET G., "Sécurisation des parcours professionnels : utopie ou réalité", Droit social, novembre 2006, n°11, pp. 963-967

VALENTIN V., « Les conceptions néo-libérales du droit », Economica, Corpus Essais, 2002

VATINET R., "La mise à disposition des salariés", Droit social, juin 2011, p. 656

VERKINDT P-Y., « La sécurité juridique et la confection de la loi », Revue de Droit Social, juillet/août 2006, p.720

WIERINK M., « Flexibilité sécurité : le traitement des intérimaires aux Pays-Bas », Note de la Mission Animation de la Recherche, n° 65, septembre 2004

WIERINK M., « Pays-Bas, Assurance chômage : un vent de réformes permanent », Chronique internationale de l'IRES, n°115, 2008, p.65

WILLMANN C., "Licenciement pour motif économique – Plan de sauvegarde pour l'emploi et reclassement collectif", répertoire de droit du travail, janvier 2013

WILLMANN C., "Les aides juridiques accordées au titre des politiques publiques de l'emploi", Revue de droit sanitaire et social, juillet 2006

WOLFT A., MORA-SANGUINETTI J.S., "Reforming the labour market in Spain", Economics Department Working Paper 845, OECD, 2011

ZAIDMAN C., « L'individualisation des droits réduirait-elle les inégalités hommes/femmes ? », Droit Social, n°6, pp 590-595, 1998

Jurisprudence¹²³⁹ :

Cass. Soc. , 10 juillet 2013, Arrêt n° 13-10760, contrat de travail intermittent

Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 12-16210, connexité avec les pourvois n° T 12-16.210 et V 12-21.180, validité d'un accord d'entreprise, organisation ayant recueilli 30% des suffrages exprimés

Cass. Soc., 10 juillet 2013, Arrêt n° 12-14737, connexité avec les pourvois n° S 12-14. 737 à W 12-14. 741, accord de modulation du temps de travail

Cass. Soc., 03 juillet 2013, Arrêt n° 12-19268, requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause et sérieuse

Cass.soc., 26 juin 2013, Arrêt n° 12-15208, requalification de la rupture en transaction

Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n° 580 FS-P+B N°11-23.967 - C.A Douai, 30 juin 2011, M. Lacabarats, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén

Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n° 579 FS-P+B N° 12-12.892 - C.A. Versailles, 24 novembre 2011, M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n°578 FS-P+B N° 11-27.641 - C.A. Versailles, 6 octobre 2011, M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc., 27 mars 2013, Arrêt n° 577 FS-P+B N° 11-26.539 - C.A. Versailles, 8 septembre 2011, M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc., 26 mars 2013, Arrêt n° 645 FS-P+B N° 11-27.964 - C.A. Paris, 13 octobre 2011, M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén., Cassation partielle

Cass. Soc., 26 mars 2013, Arrêt n° 643 FS-P+B N° 11-25.580 - C.A. Paris, 18 novembre 2010, M. Lacabarats, Pt. - Mme Terrier-Mareuil, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén., Cassation partielle

Cass. Soc., 13 mars 2013, Arrêt n° 465 FS-P+B N° 11-28.687 - C.A. Bordeaux, 27 octobre 2011, M. Lacabarats, Pt. - M. Flores, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc., 13 mars 2013, Arrêt n°463 FS-P+B N°11-21.150 - C. A. Rennes, 1er juillet 2011, M. Lacabarats, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc, 27 février 2013, Arrêt n° 431 FS-P+B+R N° 12-15.807 - T.I. Villejuif, 9 mars 2012, M. Lacabarats, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc., 27 février 2013, Arrêt n° 428 FS-P+B N° 11-28.084 – T.I Pointe-à-Pitre, 29 novembre 2011, M. Lacabarats, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc., 13 février 2013, Arrêt n° 263 F-P+B N° 11-26.053 - T.I. Amiens, 25 octobre 2011, M. Béraud, f.f. Pt - Mme Salomon, Rap. - Mme Lesueur de Givry, Av. Gén., Rejet

Cass. Soc., 13 février 2013, Arrêt n° 194 FS-P+B+R+I N° 12-18.098 - T.I. Tours, 16 avril 2012,

1239 cf. liste des abréviations

M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Cassation
Cass. Soc., 13 février 2013, Arrêt n° 192 FS-P+B+R N° 12-19.663 - T.I. Montpellier, 10 mai 2012,
M. Lacabarats, Pt. - M. Struillou, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Rejet
Cass. Soc., 13 février 2013, Arrêt n° 191 FS-P+B+R N° 12-19.662 - T.I. Nevers 10 mai 2012,
M. Lacabarats, Pt. - M. Struillou, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Cassation partielle sans renvoi
Cass. Soc, 21 novembre 2012, Arrêt n° 2408 FS-P+B N° 10-27.429 - C.A. Colmar, 7 octobre 2010,
M. Lacabarats, Pt - M. Ludet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Cassation partielle
Cass.Soc., 21 novembre 2012, Arrêt n°2407 FS- P+B N° 10-17.978- C.A. Paris, 30 mars 2010,
M. Lacabarats, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén.
Cass. Soc, 21 novembre 2012, Arrêt n° 579 FS-P+B N° 12-12.892 - C.A. Versailles, 24 novembre
2011, M. Lacabarats, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén., Rejet
Cass. Soc, 31 octobre 2012, Arrêt n° 2276 FS- P+B N° 11-21.293 - C.A. Bordeaux, 15 juin 2010,
M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén., Cassation partielle
Cass. Soc., 26 juin 2012, Arrêt n° 1562 - F-P+B N° 11-13.736 – C.A. Poitiers, 11 janvier 2011,
M. Lacabarats, Pt. – Mme Corbel, Rap. – Mme Taffaleau, Av. Gén., Cassation
Cass. Soc, 13 juin 2012, Arrêt n° 1487 FS- P+-B N° 10-26.387 - C.A. Rouen, 4 septembre 2010,
M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén., Cassation partielle sans renvoi
Cass. Soc., 12 juin 2012, Arrêt n° 1408 FS – P+B N° 10-14.632- C.A. Reims, 20 janvier 2010,
M. Lacabarats, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M. Foerst, Av. Gén., Cassation partielle
Cass. Soc, 7 mars 2012, Arrêt n° 680 FS- P+B N° 10-12.091 - C.A. Bourges, 11 décembre 2009,
M. Lacabarats, Pt. - Mme Mariette, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén. Référendaire, Cassation
partielle
Cass. Soc., 7 mars 2012, Arrêt n° 506 FS-P+B N° 10-19.073 - C.A. Agen, 13 octobre 2009,
M. Lacabarats, Pt. – M. Flores, Rap., Cassation partielle
Cass. Soc., 8 février 2012, Arrêt n° 432 FS – P+B N° 10-27.176 – C.A. Grenoble, 27 septembre
2010, M. Lacabarats, Pt. – M. Chauvet, Rap. – M. Lalande, Av. Gén., Cassation sans renvoi
Cass. Soc., 1^o février 2012, Arrêt n° 372 FS-P+B N° 10-26.647 – C.A. Lyon, 16 septembre 2010, M.
Lacabarats, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Foerst, Av. Gén.
Cass. Soc, 25 janvier 2012, Arrêt n° 306 FS-P+B+R+I N° 10-23.516 - C.A. Grenoble, 23 juin 2010.
Mme Mazars, f. f. Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén, Cassatio
Cass. Soc., 11 janvier 2012, Arrêt n° 74 FS - P+B+R N° 10-17.945 - CA Montpellier, 24 mars 2010,
M. Lacabarats, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Foerst , Av. Gén, Cassation partielle
Cass. Soc, 14 décembre 2011, Arrêt n° 2672 F-P+B Rejet N° 10-18.699 - T.I. Morlaix, 25 mai 2010,
M. Lacabarats, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Weissmann, Av. gén, Rejet
Cass. Soc., 14 décembre 2011, Arrêt n° 2638 FS – P+B+R N° 10-11.042 - C.A. Paris, 24 novembre

2009, M. Lacabarats, Pt.- Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Cavarroc, Av. gén, Cassation partielle
Cass. Soc., 3 novembre 2011, Arrêt n° 2208 FS-P+B N° 10-14.702 - C.A. Dijon, 21 janvier 2010,
M. Lacabarats, Pt. - M. Gosselin, Rap. - Mme Taffaleau, Av. gén, Cassation partielle
Cass. Soc., 28 septembre 2011 Arrêt n° 1851 FS - P+B+R Cassation N° 10-26.545– TI Aulnay-sous-
Bois 29 octobre 2009, Mme Mazars, Pt (f.f.). – M. Béraud, Rap. – M. Lalande, Av. gén.
Cass. soc, 15 juin 2011 Arrêt n° 1460 FS-P+B N° 10-20.761 - T.I. Paris 19ème, 2 juillet 2010,
Mme Collomp , Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén, Rejet
Cass. Soc, 8 juin 2011 Arrêt n° 1379 FS-P+B N° 10-15.087 - C.A. Douai, 29 janvier 2010,
Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén, Cassation partielle
Cass. Soc., 31 mai 2011 Arrêt n° 1284 FS-P+B N° 10-14.313 - C.A. Aix-en-Provence, 14 janvier
2010, Mme Collomp, Pt. - Mme Grivel, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén, Cassation
Cass. Soc, 18 mai 2011 Arrêt n° 1173 FS-P+B N° 10-60.258 et 10-60.259 - T.I Annecy, 13 avril
2010, Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén, Rejet
Cass. Soc, 16 mars 2011, Arrêt n° 691 FS-P+B N° 09-69.945 - C.A. Versailles, 26 juin 2009,
Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén, Rejet
Cass. Soc., 9 mars 2011, Arrêt n° 619 FS-P+B+R+I N° 10-11.581 - C.A. Grenoble, 23 novembre
2009, Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Lalande, Av. Gén, Cassation partielle
Cass. Soc, 2 mars 2011 Arrêt n° 570 FS-P+B N° 09-43.223 - C.A. Paris, 10 septembre 2009,
Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Cassation partielle
Cass. Soc, 1er février 2011 Cass. Soc, Arrêt n° 334 F-P+B N° 10-30.045 à 10-30.048 - C.A. Aix-en-
Provence, 10 novembre 2009, Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén,
Rejet
Cass. Soc., 26 janvier 2011 Arrêt n° 278 FS-P+B (1er moyen) N° 09-71.271 - C.A. Versailles, 17
septembre 2009, Mme Collomp, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Lalande, Av. Gén, Cassation partielle
sans renvoi
Cass. Soc., 15 décembre 2010 Arrêt n° 2552 F-P+B N° 09-41.231 - CA Agen, 3 juin 2008,
Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Lacan, Av. Gén, Cassation
Cass. Soc., 15 décembre 2010 Arrêt n° 2551 F-P+B N° 09-40.701 - CA Limoges, 16 décembre
2008, Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Mariette, Rap. - M. Lacan, Av. Gén, Cassation
Cass. Soc., 14 décembre 2010 Arrêt n° 2432 FS-P+B N° 10-14.751 - TI Cherbourg, 12 mars 2010,
Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén, Rejet
Cass. Soc., 7 décembre 2010 Arrêt n° 2392 FS-P+B N° 09-42.626 - CA Lyon, 24 avril 2009,
Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Cassation partielle
Cass. Soc., 7 décembre 2010 Arrêt n° 2391 FS-P+B N° 09-42.315 - CPH Clermont-Ferrand, 11
décembre 2007, Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 7 décembre 2010 Arrêt n° 2388 FS-P+B N° 09-42.712 à 09-42.720, 09-67.629 à 09-67.631, 09-67.643 à 09-67.651, 09-67.653 et 09-67.654 - CA Lyon, 5 mai 2009, Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 30 novembre 2010 Arrêt n° 2356 FS-P+B N° 09-68.609 à 09-68.612 - CA Aix-en-Provence, 13 mai 2009, Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 16 novembre 2010 Arrêt n° 2171 FS-P+B+R N° 09-69.485 à 09-69.489 - CA Grenoble, 1^{er} juillet 2009, Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Lalande, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 10 novembre 2010 Arrêt n° 2199 FS-P+B N° 09-72.856 - TI Saint-Etienne, 17 décembre 2009, Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Foerst, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 26 octobre 2010 Arrêt n° 2069 P+B+R+I N° 09-15.187 - CA Versailles, 1^{er} avril 2009, Mme Collomp, Pt. - M. Bailly, Rap. - M. Allix, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 20 octobre 2010 Arrêt n° 1985 FS-P+B N° 08-44.594 à 08-44.596 - CA Montpellier, 27 février 2008, Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Foerst, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 13 octobre 2010 Arrêt n° 1919 FS-P+B N° 09-68.151 - CA Versailles, 26 mai 2009, Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Lacan, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 28 septembre 2010 Arrêt n° 1774 FS-P+B N° 08-43.161 - CA Grenoble, 19 mai 2008, Mme Collomp, Pt. - M. Flores, Rap. - M. Foerst, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 22 septembre 2010 Arrêt n° 1719 FS-P+B+R N° 09-60.435. TI Marseille, 5 novembre 2009, Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 15 septembre 2010 Arrêt n° 1607 FS-P+B N° 09-42.277 - CA Rennes, 17 mars 2009, Mme Collomp, Pt. - Mme Goasguen, Rap. - M. Allix, Av. Gén, Cassation

Cass. Soc., 13 juillet 2010 Arrêt n° 1720 FS-P+B N° 10-60.148 - TI Privas, 18 février 2010, Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén, Cassation sans renvoi

Cass. Soc., 13 juillet 2010 Arrêt n° 1489 FS-P+B N° 08-44.092 - CA Orléans, 26 juin 2008, Mme Collomp, Pt. - Mme Sommé, Rap. - M. Duplat, P. Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 13 juillet 2010 Arrêt n° 1215 FS-P+B N° 08-44.550 - CA Lyon, 25 juillet 2008, Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 12 juillet 2010 Arrêt n° 1539 FS-P+B N° 09-15.182 - CA Versailles, 10 avril 2009, Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Foerst, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 16 juin 2010 Arrêt n° 1216 FS-P+B N° 08-43.244 - CA Versailles, 13 mai 2008, Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - Mme Taffaleau, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 2 juin 2010 Arrêt n° 1188 FS-P+B N° 09-41.416 - CA Douai, 30 janvier 2009, Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén, Cassation

Cass. Soc., 26 mai 2010 Arrêt n° 1147 F-P+B N° 09-60.393 - TI Bordeaux, 10 septembre 2009, Mme Morin, Pt. (f.f.) – M. Béraud, Rap. - M. Allix, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 10 février 2010 Arrêt n° 345 FS-P +B N° 09-60.244 - TI Rouen, 28 mai 2009, Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 10 février 2010 Arrêt n° 323 FS-P+B+R N° 08-44.454. - CA Versailles, 5 juin 2008, Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - Mme Zientara, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 3 février 2010 Arrêt n° 684 FS-P+B N° 08-42.065 - CA Versailles, 28 février 2008, Mme Collomp, Pt. - Mme Divialle, Rap. - M. Aldigé, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 9 décembre 2009 Arrêt n° 2503 FS-P+B N° 08-41.737 - CA Versailles, 20 décembre 2007, Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 10 novembre 2009 Arrêt n° 2156 FS-P+B N° 08-43.805 à 08-43.823 - CA Paris, 3 juin 2008, Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 28 octobre 2009 Arrêt n° 2131 FS-P+B N° 07-42.026 - CA Rennes, 15 février 2007 Mme Collomp, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Carré-Pierrat, Av. Gén, Cassation

Cass. Soc., 23 septembre 2009 Arrêt n° 1960 FP-P+B N° 08-40.434 - CA Nîmes, 28 novembre 2007, Mme Collomp, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - M. Lalande, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 23 septembre 2009 Arrêt n° 1890 FS- sur le second moyen N° 08-40.114 - CA Paris, 13 novembre 2007, Mme Collomp, Pt. - M. Rovinski, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 23 septembre 2009 Arrêt n° 1887 FS-P+B+R N° 08-41.377 - CA Paris, 21 novembre 2007, Mme Collomp, Pt. - M. Gosselin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Cassation partielle

Cass. Soc., 23 septembre 2009 Arrêt n° 1885 FS-P+B N° 07-44.226 à 07-44.229. - CPH Thionville, 28 juin 2007, Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Rejet

Cass. Soc., 1 er juillet 2009 Arrêt n° 1523 FS-P+B N° 08-43.179 - CA Saint Denis de La Réunion, 6 mai 2008, Mme Collomp, Pt. - M. Frouin, Rap. - M. Cavarroc, Av. Gén, Cassation

Cass. Soc., 11 janvier 2006, n° 04-48.201 P+B+R+I (M.A et autres contre Pages Jaunes – France Telecom)

Cass. Soc., Ass. Plén. 8 décembre 2000, n° 97-44.219 (Arrêt SAT)

Cass. Soc., 31 mai 1956, D.O. 1956, p. 340, (Arrêt Brinon)