



**IREPE**

*Institut de Recherche pour l'Economie politique de l'Entreprise*

## **État des lieux de la protection de l'emploi en France :**

### **L'essentiel préservé... jusqu'à maintenant**

**Hervé CHARMETTANT**

*Irepe-Univ. Grenoble-Alpes, France*

*IREPE Working Paper Serie - WP-2017-3*

#### **Résumé**

*Ce chapitre présente un état des lieux de la législation de la protection de l'emploi (LPE) en France. Comme le montrent les indicateurs de l'OCDE, les dispositions juridiques ont connu une stabilité globale depuis les années 1980 malgré certaines réformes dans le sens de la flexibilité. Simultanément, la France a été confrontée à un fort taux de chômage, surtout de longue durée, et à un phénomène de dualisation de son marché du travail. La précarité reste limitée à une partie des travailleurs, dont la situation tend cependant à s'aggraver. Ce double constat nous amène à conclure sur la relative impuissance de la protection de l'emploi en l'état, avec de sombres perspectives d'avenir. C'est donc une adaptation de la LPE aux circonstances actuelles qui semble exigée, couplée à une amélioration du système de formation. La flexicurité est la direction incontournable pour guider les réformes à venir en France.*

## Introduction :

L'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Economique) a le mérite d'avoir contribué à analyser de façon rigoureuse les liens entre la réglementation juridique de l'emploi et la situation de l'emploi selon les pays. Les résultats de ses travaux ont donné lieu à des publications régulières, dont le fameux rapport annuel sur « Les perspectives de l'emploi ». Cet organisme est à l'origine d'un indicateur quantitatif des dispositions juridiques sur la protection de l'emploi depuis le début des années 1990, indicateur dit de LPE (Législation de Protection de l'Emploi). Ce sont des données très riches qui permettent de suivre l'évolution de cette réglementation depuis le milieu des années 1980 jusqu'à aujourd'hui dans un grand nombre de pays. L'OCDE définit la protection de l'emploi comme « l'ensemble des règles régissant l'embauche et surtout le licenciement des salariés » (OCDE, 2016, p. 145). Les principes de sa construction seront vus en détails plus loin.

La Banque Mondiale a initié un projet similaire de mesure quantitative de la réglementation au début des années 2000 en l'étendant à d'autres domaines que celui de la protection de l'emploi. Ce sont les indicateurs « Doing Business » qui portent sur des domaines tels que la création d'entreprise, l'exécution des contrats, etc. (World Bank, 2017). Initialement, ces projets ont servi un discours libéral prônant la déréglementation des marchés, dans la ligne de l'idéologie dominante dans les grandes organisations internationales depuis les années 1980. L'OCDE mettait ainsi en avant une « stratégie pour l'emploi » pointant toutes les rigidités liées à la protection de l'emploi comme cause de la faible croissance de l'emploi et du chômage. Force est de reconnaître que l'OCDE a largement amendé son discours depuis le milieu des années 2000. Le rapport de 2006 sur « Les perspectives de l'emploi » constitue un tournant avec une redéfinition de cette « stratégie pour l'emploi » dans un sens beaucoup moins libéral (OCDE, 2006).

Aujourd'hui, les analyses menées par l'OCDE concluent à l'inexistence d'un lien clair entre le degré de rigidité de la LPE et le niveau de chômage. Par contre, cette rigidité serait préjudiciable aux flux et à la mobilité sur le marché du travail, ce qui freinerait l'innovation et les nécessaires restructurations des activités sectorielles. La configuration de la LPE, et en particulier l'écart de protection entre contrats permanents et temporaires, serait impliquée dans la dualisation du marché du travail, c'est-à-dire sa séparation en deux catégories de travailleurs inégalement traités. Concernant les réformes structurelles à mener, l'OCDE met en garde contre le coût social de certaines mesures visant à flexibiliser l'emploi avec, comme conséquence, de les rendre moins efficaces pour l'objectif d'amélioration du fonctionnement du marché du travail. Depuis 2006 comme nous l'avons dit, cet organisme a réévalué ses recommandations très clairement en faveur de la flexicurité. C'est un modèle de régulation du marché du travail que l'on retrouve initialement dans les pays d'Europe du nord, le Danemark en étant la figure de proue. C'est ce qu'expriment bien les propos suivants : « les responsables de l'action publique doivent impérativement chercher un juste équilibre entre la nécessité de protéger les salariés et celle de permettre une allocation efficiente des ressources humaines » (OCDE, 2013, p. 71). « Sécurité » pour les travailleurs et « flexibilité » pour les employeurs sont ainsi les ingrédients d'une LPE bien conçue selon l'OCDE.

C'est sous cet angle que nous allons examiner la situation française. Nous nous demanderons ainsi où en est la situation française en matière de LPE et si sa rigidité est flagrante en comparaison des autres pays ? Le sens de son évolution au cours du temps sera également interrogé. Pour répondre à ces questions, nous partirons évidemment des données fournies par l'OCDE, mais sans nous en contenter. Nous rentrerons un peu plus dans le détail des dispositions juridiques et de leur évolution sur les 30 dernières années. Cela permettra en particulier de corriger le défaut, souvent mis en avant, de cet indicateur LPE de l'OCDE sur le fait qu'il est aveugle quant à l'effectivité des réglementations, c'est-à-dire leur application concrète.

Les réponses à ces premières questions seront mises en lien avec un diagnostic approfondi de la situation de l'emploi en France et de ses principales évolutions sur la même période depuis les années 1980. En particulier, nous présenterons les deux maux principaux du marché du travail en France que sont un chômage de masse et un phénomène de dualisation dont nous tâcherons de prendre l'exacte mesure. Nous verrons alors si les soupçons concernant les impacts négatifs de la LPE sur le marché du travail sont valides dans le cas français. Nous essayerons aussi de nous projeter dans l'avenir qui se dessine à travers les évolutions à prévoir des pratiques des entreprises et les grandes

tendances économiques et sociales. Cela permettra de nous confronter à la question de savoir comment la protection de l'emploi sera impactée par ces mutations.

La dernière partie de ce chapitre tracera alors des directions de réforme de la protection de l'emploi en France de façon à correspondre au diagnostic actuel et futur des maux du marché du travail en France. La flexicurité sera le maître mot à l'aune duquel nous envisagerons les réformes possibles, en revenant sur certaines récentes qui explorent déjà cette direction.

Nous aurons ainsi fait le tour de la question de façon à éclairer, nous l'espérons, cette importante question de l'importance d'adapter aux circonstances le cadre juridique de la protection de l'emploi, ce qui est notre objet principal de réflexion, mais aussi le système de formation et les protections sociales que nous aborderons plus rapidement. La France a tout à gagner à y apporter des réponses efficaces sans tarder.

## **Une question d'actualité :**

La question que nous allons traiter est en pleine actualité en France. Emmanuel Macron, le nouveau président élu en 2017, a mis à son agenda en priorité numéro 1 la réforme du droit du travail. Elle devrait poursuivre le mouvement initié en 2015 par la loi qu'il a élaborée, en tant que ministre de l'économie à l'époque, qui visait « la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques » selon son intitulé officiel. Cette « loi Macron » a été suivie en 2016 par la « loi travail », dite « loi El Khomri » du nom de la ministre du travail de l'époque. Ces deux lois, surtout la dernière, ont donné lieu à des empoignades entre le gouvernement et la plupart des syndicats avec l'appui des partis politiques les plus à gauche.

Le paradoxe est que deux discours opposés sont tenus simultanément en France sur cette question de la réglementation de l'emploi. L'un, porté entre autres par les entreprises par la voix de leur syndicat, le Medef, dénonce une France sclérosée par un carcan réglementaire qui empêcherait la création d'emplois et bloquerait les initiatives entrepreneuriales. Jean Tirole, le récent prix Nobel d'économie français, développe un tel point de vue dans son dernier ouvrage (2016), avec d'autres économistes et juristes. A l'opposé, les syndicats contestataires, et beaucoup de voix de politiciens de gauche, dénoncent une déréglementation excessive du marché du travail en France qui se serait laissée influencer par le modèle libéral anglo-saxon. Des voix très autorisées s'expriment aussi dans ce sens, par exemple l'économiste français renommé, Thomas Piketty (2016), à côté également d'éminents collègues et juristes.

Ce chapitre a une ambition modeste, quoique..., celle de de jeter un regard assez objectif sur l'état de la protection de l'emploi et sur les liens que l'on peut raisonnablement tisser avec la situation de l'emploi en France. Nous ne sommes pas dupes sur l'impossibilité d'être neutre en ce domaine et de créer un consensus. Tout au moins avons-nous choisi de nous en tenir à une prémisse pragmatique plutôt que de développer une lecture idéologique. Nous espérons que les lecteurs nous rendront quitte de cette intention, même s'ils ne s'accordent pas sur tout.

## **Des garanties en grande partie préservées, a contrario du mouvement général**

L'état des lieux de la protection de l'emploi en France peut être réalisé en premier lieu à partir des indicateurs LPE calculés par l'OCDE. Malgré les limites que l'OCDE leur reconnaît elle-même, ce qui a débouché sur de nouvelles versions de ces indicateurs et l'arrêt du calcul d'un indicateur global (OCDE, 2006), cette première approche est riche d'enseignements. Le tableau 1 reprend les valeurs de deux indicateurs pour la France, celui concernant les emplois permanents (EPRC) et celui concernant les emplois temporaires (EPT). On observe une certaine stabilité de ces deux indicateurs, légèrement à la baisse pour le 1<sup>er</sup> et à la hausse pour le 2<sup>nd</sup> entre 1985 et 2013. Malgré ce quasi statu quo, la France, située initialement au milieu du groupe des 20 pays pour lesquels on dispose de ces valeurs aux deux dates, remonte dans le classement vers les premières places, ce qui en fait un des pays dont la LPE est la plus rigide aujourd'hui. En creux, c'est le mouvement général de déréglementation dans la plupart des autres pays qui ressort de cette évolution de la place relative de la France. Ainsi, sur la même période, des pays comme la Grèce, l'Espagne mais aussi la Finlande sont passés derrière la France quant à la rigueur de la LPE pour les emplois permanents. C'est encore plus flagrant pour les emplois

temporaires puisque la France se retrouve en 1<sup>ère</sup> position aujourd'hui. La valeur de l'EPT a, par exemple, été divisée par 4 en Allemagne. Cette singularité de la France n'est pas sans incidence évidemment sur l'implantation des emplois sur son territoire dans un contexte de vive concurrence internationale.

**Tableau 1**

	1985		2013	
	Valeur	Rang	Valeur	Rang
EPRC v1	2,59	9 <sup>ème</sup>	2,38	6 <sup>ème</sup>
EPT v1	3,06	10 <sup>ème</sup>	3,63	1 <sup>ère</sup>

Source : OCDE

Note : Ces indicateurs sont présentés dans leur "version 1" (v1) de façon à établir des comparaisons dans le temps.

Les indicateurs de l'OCDE viennent donc à l'appui de ce constat principal d'une préservation du niveau de protection de l'emploi depuis les années 1980 en France. Néanmoins, il s'agit d'un constat très global qui mérite d'être détaillé. Nous allons le faire en reprenant, pour les trois dimensions distinguées dans l'indicateur de LPE, les règles en constituant le socle et les évolutions importantes survenues sur cette période.

**i. Les contrats permanents :** le Code du travail, dans sa réécriture de 2008, énonce que le CDI (contrat à durée indéterminée) « est la forme normale et générale de la relation de travail » (art. L. 1221-2). Sa rupture par licenciement suit un formalisme très strict concernant les délais et les procédures d'information du salarié. Et surtout, elle est conditionnée à l'existence d'une « cause réelle et sérieuse » et ce, depuis une loi de 1973. Par contre, l'autorisation administrative à laquelle tout licenciement était subordonné n'a existé qu'entre 1975 et 1986. L'examen du caractère réel et sérieux du licenciement est à l'origine d'un lourd contentieux auprès du Tribunal des prud'hommes, juridiction spécialisée dans le traitement des litiges individuels entre salariés et employeurs, en particulier pour les licenciements pour motifs personnels, avec de fortes amendes à payer en cas de licenciements jugés abusifs. Une loi récente de 2015, dite « loi Macron », a fait naître un barème indicatif des indemnités à verser en cas de licenciement abusif, leur limitation impérative étant à l'ordre du jour des projets de réformes du droit du travail du président français actuel, Emmanuel Macron précisément.

En ce qui concerne le licenciement économique, il se prête à un contentieux moindre, ce qui s'explique par le fait qu'il correspond plus souvent à des licenciements collectifs, avec des garanties particulières (cf. infra). La loi-travail, dite aussi « El Khomri », d'août 2016 a toutefois précisé les « difficultés économiques » dont peuvent arguer les entreprises en les mettant en rapport avec une baisse de chiffre d'affaires, des soucis de trésorerie ou une dégradation des résultats d'exploitation, à observer sur une durée de quelques mois. Ces précisions visent à éviter les contentieux portant sur la réalité du motif économique. Cette loi a aussi entériné les « mutations technologiques » comme autre justificatif acceptable ainsi que « toute réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité », ce qui élargit encore le recours au motif économique.

Parmi les autres règles de protection des contrats permanents, il existe des indemnités légales de licenciement, qui sont loin d'être exorbitantes mais qui peuvent être augmentées par accord collectif ou contractuellement. Deux lois les ont réformées en 2008 dans un sens favorable aux salariés victimes de licenciement, avec un raccourcissement à un an d'ancienneté pour y avoir droit et un doublement de leur montant légal minimum. Par ailleurs, il existe une limitation de la période d'essai, différente selon le niveau de qualification, de 2 mois à 4 mois, période qui peut maintenant être renouvelée une fois depuis 2008 également. Pour autant, elle reste « raisonnable » au regard de la convention n°158 de l'OIT. Par contre, une tentative datant de 2006 de contourner cette limitation avec des contrats spéciaux, appelés CNE et CPE, qui étendaient la faculté pour l'employeur de licencier sans cause réelle et sérieuse sur une période de 2 ans, a avorté.

Une innovation importante a été la création de la « rupture conventionnelle » par la loi de 2008 de modernisation du marché du travail, alternative tant au licenciement qu'à la démission. Il s'agit

d'une séparation « par consentement mutuel » entre le salarié et son employeur entraînant les mêmes conséquences qu'un licenciement économique (droit aux indemnités de licenciement et aux allocations chômage). Son homologation par l'autorité administrative réduit considérablement les possibilités de contentieux et sans doute que cette sécurisation juridique de la rupture conventionnelle est un atout explicatif de son succès important.

- ii. **Les règles particulières des licenciements collectifs :** Une réglementation spéciale existe dans l'ensemble des pays développés dans le cas de licenciements d'un nombre important de salariés, compte tenu des conséquences économiques et sociales entraînées, en particulier au plan local. En France, les licenciements collectifs donnent lieu à une procédure formelle de consultation des représentants du personnel et à l'élaboration de mesures spéciales pour l'employeur visant à réduire le nombre de licenciements et à en limiter les conséquences, tant pour les personnes touchées que pour l'économie locale. Ces mesures forment ce qu'on appelle un « plan de sauvegarde de l'emploi » (PSE) depuis la loi de modernisation sociale de 2002, dont le contenu diffère selon la taille de l'entreprise.

Les nouvelles réglementations, depuis 1993, ont été dans le sens d'accroître les responsabilités de l'employeur pour mettre fin à des plans qui prévoyaient essentiellement des préretraites financées par l'Etat. Ces PSE doivent prévoir des mesures limitant le nombre de suppressions de postes (réorganisation, temps partiel...) et évitant les licenciements secs (reclassement interne ou externe, aides à la création d'entreprise...). De plus, dans des cas de fermeture de sites et pour des grandes entreprises, il est prévu d'adjoindre des mesures de dynamisation de l'économie locale et la recherche obligatoire d'un repreneur depuis 2014. La mise en œuvre des mesures formant le PSE est soumise à un contrôle comminatoire.

La responsabilisation sociale des entreprises, suite à leurs décisions de licencier un nombre important de salariés, a été ainsi accrue au cours du temps. Différents débats ont été soulevés à l'occasion d'affaires retentissantes : ainsi, Michelin, le fabricant de pneumatiques, annonçait en 1999 une suppression de plusieurs milliers d'emplois en même temps qu'un bénéfice record. Cette affaire a amené à qualifier de « boursiers » les licenciements survenant suite à ce type de restructurations d'entreprises en bonne santé financière. Les dispositions juridiques apparues pour les empêcher sont cependant restées sans suite effective. Un autre événement relayé médiatiquement en 2013 a été la fermeture du site de Florange où se situaient des hauts-fourneaux du sidérurgiste Arcelor-Mittal, alors que des aides lui avaient été accordées. Une loi de 2014, invalidée en partie aussi, a obligé l'employeur dans des cas similaires à rechercher activement un repreneur du site et parfois, à rembourser les aides publiques perçues.

Une grande source de risques quant à l'issue de la démarche provenait de la juridiciarisation des conflits suite à des licenciements collectifs, la contestation des PSE se faisant devant les tribunaux ordinaires jugeant du respect de la procédure et du fond. Les PSE pouvaient ainsi être annulés pour insuffisance des mesures prévues, avec un contrôle de proportionnalité des moyens mis en œuvre avec la surface économique de l'entreprise ou du groupe. De tels jugements avaient pour conséquence de rendre nuls les licenciements et d'entraîner des indemnités très élevées, le minimum légal ayant été doublé en 2002. La loi de sécurisation économique (LSE) de juin 2013 a considérablement changé la donne en republiquant les procédures des grands licenciements. Cette loi privilégie la voie de la négociation sur celle de la décision unilatérale de l'employeur, possible alors en cas d'absence d'accord. Les délais de consultation ont été précisés et raccourcis. De plus, c'est l'autorité administrative qui a le pouvoir de contrôle. Ainsi, en cas d'accord collectif, l'administration valide son contenu et en cas de plan élaboré unilatéralement par l'employeur, elle homologue le contenu du PSE en analysant la conformité de son contenu. Cette loi a considérablement encadré les dérives liées à la juridiciarisation des licenciements collectifs et entraîné une nette réduction des contentieux.

- iii. **Les contrats temporaires :** Ils forment des contrats « spéciaux » avec des règles formelles d'écriture, faute de quoi ils sont requalifiés en contrats de droit commun, tant pour la durée que pour le temps de travail. Il en existe de deux sortes, le contrat à durée déterminée (CDD) et le contrat de travail temporaire (CTT) appelé aussi travail intérimaire. Ils sont l'un comme l'autre soumis à une limitation stricte des motifs de leur recours : surcroît temporaire d'activité, remplacement d'un salarié absent et travail saisonnier et des délais de carence visent à éviter la succession de contrats précaires sur un même poste. Leur durée totale ne doit, en règle générale,

pas dépasser 18 mois, y compris suite à leur renouvellement, pouvant survenir deux fois depuis la loi Rebsamen de 2015. Leur coût est accru vis-à-vis des contrats permanents, avec lesquels la législation prévoit une égalité de traitement, par le versement d'une prime de précarité de 10 %. La loi LSE de 2013 a créé par ailleurs des sur-cotisations pour ceux dont la durée est inférieure à trois mois pour tenter d'endiguer la hausse des contrats de très courte durée. Cette même loi a introduit une innovation aussi en prévoyant un CDI intérimaire qui permet d'assurer des garanties d'emploi dans le cadre d'un travail constitué de missions d'intérim. C'est à l'entreprise de travail temporaire d'assurer la continuité de ces missions et de les compléter par des temps de formation, par exemple, entre ces missions.

Une brèche à cette législation protectrice a été ouverte depuis 1982 par la reconnaissance de CDD dits « d'usage » pour un certain nombre de secteurs d'activité, dont la liste limitative est l'objet d'un décret de 1990, comme l'hôtellerie-restauration, les déménagements, les spectacles, etc. Le travail saisonnier y est aussi assimilé. Ce type de contrat temporaires ne prévoit pas de prime de précarité, ni délais de carence, ni de terme initial... Ces CDD d'usage sont un vecteur très fort de précarisation d'une partie de la main d'œuvre (cf. infra). Par ailleurs, un type particulier de CDD, dit CDD de projet, a été créé en 2008 à destination des ingénieurs et cadres dans le but de réalisation d'un objet défini sans terme initial et pour une durée comprise entre 18 et 36 mois. Ces nouvelles dispositions ont contribué à favoriser le recours aux contrats temporaires.

Sur le temps partiel, qui représente une forme dérogatoire de l'emploi typique non prise en compte dans l'indicateur LPE de l'OCDE, il a été encouragé dans les années 1990 par des mesures d'exonérations fiscales avant que cette incitation soit remise en cause en 2001 du fait de son effet pervers. Récemment, la loi LSE de 2013 a fixé un plancher à 24 heures hebdomadaire - la durée légale de travail étant de 35 heures en France -, la quotité minimale, sauf en cas d'accord du salarié. Il ne semble toutefois pas que cette mesure ait eu une grande effectivité sur le temps partiel d'une durée très réduite, avec des rémunérations faibles par conséquent. Les entreprises réussissent la plupart du temps à obtenir l'accord des salariés qui subissent souvent leur situation.

Un facteur puissant de multiplications des contrats dérogatoires a été la politique publique de l'emploi qui a contribué à créer de nombreux dispositifs contractuels visant des publics « cibles » -les jeunes, les seniors, les non-qualifiés...-, à durée limitée et souvent à temps partiel, prévoyant parfois un temps de formation. Les types de contrats de cette sorte se sont succédés au fur et à mesure que s'éteignait une mesure-phare mise en place par un gouvernement et qu'une autre prenait le relais. Par exemple, les « emplois d'avenir » créés en 2012 s'adressaient aux jeunes de 16 à 25 ans en difficultés d'insertion avec une durée de 12 à 36 mois et un salaire égal au minimum légal...

La réglementation de l'usage des contrats temporaires témoigne bien des écarts entre l'état du droit et son usage, ce que peinent à mesurer précisément les indicateurs de LPE utilisés par l'OCDE. Ainsi, si les possibilités de recours à ces contrats spéciaux sont encore très restreintes sur le papier, les entreprises en usent cependant largement, ce que le développement de la précarité de certains travailleurs sur le marché secondaire du travail montre bien (cf. infra).

Pour clore ce bilan réglementaire, notons que les dispositions de protections de l'emploi en France sont nées dans les années 1970-1980, au moment précisément où le chômage commençait à être préoccupant. Cette période a achevé un mouvement historique long d'émergence d'une forme typique de l'emploi, celui à durée indéterminée (CDI) et à temps complet, témoignage d'un compromis social entre capital et travail. Ainsi, sur le terme indéfini du contrat de travail, il faut remonter à 1890 pour avoir trace de sa naissance, conjointement souhaitée par les travailleurs pour sécuriser leur emploi et par les employeurs pour fidéliser la main d'œuvre (Sauze, 2005). Ce sont toujours ces protections, héritées de la société de plein-emploi, qui subsistent aujourd'hui, non sans être en porte-à-faux sur bien des points avec le contexte actuel. En particulier, la montée du travail indépendant, non concerné par définition par les règles de protection de l'emploi qui concernent le seul travail salarié, est un fait qui montre l'incapacité de ces règles à empêcher certaines évolutions génératrices d'insécurité pour les travailleurs (cf. infra). Il importe en tous cas de garder à l'esprit que la réglementation existante en matière de protection de l'emploi résulte d'une longue histoire, ce qui explique sans nuls doutes la grande difficulté à la réformer.

Une intense activité législative sur la période contemporaine a, certes, remodelé ces protections, sans indiquer cependant une évolution à sens unique, l'alternance politique favorisant un mouvement de balancier. Ainsi, des mesures d'allègement de la protection de l'emploi -comme la rupture conventionnelle (2008), l'extension des cas de recours aux contrats temporaires, etc.-, sont observables en même temps que des mesures allant plutôt dans le sens de son renforcement, comme le doublement des indemnités de licenciement (2008) ou le durcissement des obligations liées aux licenciements collectifs (2014), etc. Le résultat principal de cette créativité du législateur est surtout d'avoir considérablement complexifié l'état du droit sur ces questions, ce que n'ont pas manqué de déplorer de nombreux observateurs (Badinter et Lyon-Caen, 2015). Cela explique que, depuis le milieu des années 2000, on ait cherché à accroître la sécurisation juridique des procédures pour les employeurs afin de réduire les délais et les aléas dus aux contentieux sur les ruptures de contrat. Il en ressort une réduction de la rigidité pour certaines dispositions de protection de l'emploi, mais d'une portée très limitée toutefois.

Ces évolutions n'ont rien à voir avec certaines réformes étrangères, comme celles qui se sont produites en Allemagne au début des années 2000 avec les lois Hartz ou en Italie avec l'adoption du Jobs Act en 2014. Ces réformes, assez radicales, ont en commun d'avoir largement permis l'utilisation de contrats dérogatoires très précaires -les « mini » et « midi Jobs » en Allemagne ou le système des « vouchers » en Italie-, et d'avoir réduit les possibilités de percevoir des allocations en cas de chômage. Rien de cela en France, pays qui continue aussi à se distinguer très nettement des pays à faible protection de l'emploi comme les Etats-Unis ou le Royaume-Uni. Il n'y existe pas d'équivalent aux contrats « 0 heure » comme au R-U, ce qui constitue une forme de travail « au sifflet », et les règles concernant les licenciements sont très loin du principe de liberté quasi-totale que l'on retrouve aux EU avec l'*employment at will*.

Le droit de la protection de l'emploi en France est majoritairement d'origine étatique -lois et règlements-, complété par la jurisprudence produite par les tribunaux ordinaires et les tribunaux des prud'hommes. Beaucoup de lois dans ces domaines sont des lois « négociées » dans le sens où elles entérinent le résultat de négociations entre syndicats de salariés et d'employeurs ayant donné lieu à des « accords nationaux interprofessionnels » (ANI). A ces sources d'encadrement juridique de la relation d'emploi se rajoutent les conventions collectives qui, en France, ont la caractéristique d'être étendues à l'ensemble des entreprises concernées. Cependant, le mouvement récent, appelé à prendre de l'ampleur, consiste à donner une place plus grande aux accords d'entreprise. Ce mouvement, démarré dès 2004, remet en cause ce qu'on appelle la « hiérarchie des normes » correspondant au fait que toute disposition prise à un niveau inférieur ne peut être que méliorative. Ainsi, ce « principe de faveur » impose aux conventions collectives de branche de prévoir des améliorations vis-à-vis du droit étatique, et de même pour les accords d'entreprise.

Une illustration de ce mouvement réside dans les « accords de maintien de l'emploi » (AME) prévus par la loi LSE de 2013 dans le cadre de licenciements collectifs. Ils ouvrent la possibilité qu'un accord collectif dans l'entreprise soit trouvé autour de mesures concernant le temps de travail et les salaires afin de limiter les suppressions de postes. De tels accords, pouvant entraîner une réduction du temps de travail avec baisse des rémunérations, voire une augmentation du temps de travail sans hausse de salaires, sont encadrés par une durée nécessairement limitée à deux ans et l'approbation obligatoire par des syndicats majoritaires dans l'entreprise. C'est une possibilité de déroger aux règles générales du droit du travail, qui a été toutefois très peu empruntée depuis 2013. La loi-travail El Khomri de 2016 a été plus loin dans la possibilité de renversement de la hiérarchie des normes associée à ce type d'accord d'entreprise, mais en l'ouvrant uniquement aux questions du temps de travail. Le projet de réforme annoncé par le nouvel exécutif dirigé par le président Macron depuis mai 2017 est précisément d'étendre le périmètre des questions pouvant relever d'accords d'entreprise majoritaires. C'est une perspective qui peut aboutir à une refonte du droit du travail et en particulier des protections de l'emploi, dont la portée est soumise à des points de vue contradictoires. Certains mettent en avant le risque d'une dégradation des garanties pour les salariés par leur mise en concurrence généralisée et leur position faible dans les négociations avec les employeurs. D'autres, au contraire, considèrent que c'est une chance pour trouver des arrangements adaptés aux particularités de chaque entreprise qui répondront mieux aux problématiques actuelles de protection de l'emploi.

Dans tous les cas, les débats sur les règles juridiques de protection de l'emploi, très nombreux et virulents en France, doivent se tenir à la lueur du constat de la situation réelle des travailleurs sur le marché du travail, ce que nous allons présenter maintenant.

## Un marché du travail marqué par une dualisation forte et un chômage élevé

Le premier élément de constat concernant l'état du marché du travail en France est la persistance d'un chômage « de masse » depuis le début des années 1980, avec des fluctuations selon les périodes conjoncturelles, mais sans jamais être redescendu en dessous de 7 % de la population active, ce niveau bas ayant été atteint en 2007. La crise de 2008 a entraîné une flambée du taux de chômage, à l'instar de l'ensemble des pays développés, mais celui-ci s'est avéré persistant autour de 10 % jusqu'à maintenant, contrairement à beaucoup d'autres pays. Cette persistance atteste de la dimension structurelle forte du chômage en France, ce dont témoigne aussi la part importante du chômage de longue durée (CLD) ; environ 44 % des chômeurs le sont depuis plus d'un an, proportion en hausse de 10 points depuis 2009 (source EuroStat). Ces chiffres signalent des grandes difficultés d'intégration d'une partie de la population en âge de travailler, ce qui est confirmé par les taux d'emploi relativement faibles, en particulier aux âges de début et de fin de la vie active (Coe, 2014). Le tableau 2 présente des éléments chiffrés, en comparaison avec l'Allemagne.

**Tableau 2**

	TAUX DE CHÔMAGE			TAUX D'EMPLOI*		TAUX DE CLD*	PART DU TEMPS PARTIEL*
	2005	2010	2015	15-24 ans	55-64 ans		
FRANCE	8,9%	9,4%	10,3%	27,8%	60,3%	4,3%	18,3%
ALLEMAGNE	11,2%	7%	4,6%	45,8%	74,8%	1,7%	26,7%

\* chiffres de 2016

Source : EuroStat

Comme nous l'explicitons plus loin, ces constats de l'exclusion de l'emploi d'une partie de la population en France sont à relier d'une part, à l'encadrement juridique de la relation d'emploi et d'autre part, aux insuffisances du système de formation initiale et continue. La dualisation du marché du travail reflète également ces entraves à l'accès à l'emploi et aux protections qu'il est censé apporter.

Pour aborder cette scission entre marchés primaire et secondaire du travail en France, il faut tout d'abord prendre conscience de la résistance de l'emploi typique aux transformations économiques et sociales de ces dernières décennies. Il est remarquable de noter que 85 % des salariés sont aujourd'hui encore en emplois permanents (CDI ou titulaires de la fonction publique). Moins d'un salarié sur six est employé dans le cadre d'un contrat temporaire (CDD, intérim, emplois aidés ou formation en apprentissage). Bien que cette part ait été multipliée par trois environ depuis le début des années 1980, elle reste très limitée et stable depuis le début des années 2000. Cette résistance de l'emploi permanent semble, à première vue, en contradiction avec d'autres chiffres concernant la prédominance des contrats temporaires dans les flux d'embauche, 1 seule embauche sur 10 se faisant aujourd'hui sous contrat permanent. Mais, la contradiction n'est qu'apparente et se résout en prenant conscience de la relégation durable d'une partie des actifs dans le segment secondaire du marché du travail, marqué par une précarité croissante. Par ailleurs, des enquêtes montrent aussi que la stabilité de certains salariés est le reflet de leurs appréhensions sur les possibilités d'obtention d'un nouvel emploi et semble plutôt subie que choisie (Flamand, 2016). C'est à ce niveau-là aussi que le marché du travail en France ne permet pas des mobilités satisfaisantes pour les travailleurs, soit qu'elles soient contraintes par les formes d'emploi précaires, soit qu'elles soient empêchées par l'incertitude de retrouver un emploi.

Ces fractures entre les situations des travailleurs sont devenues béantes au cours du temps. Une partie des actifs est enfermée dans un « précarariat », de plus en plus instable et sans issue. La tendance récente est dans la progression des contrats les plus courts, ceux de moins de trois mois, voire de moins d'un mois. Ainsi, le nombre d'embauches en CDD inférieur à un mois a augmenté de 61% depuis 2000 alors que le nombre d'embauches en CDD supérieur à un mois a stagné. Cet accroissement de la précarité est visible également à travers la division par trois de la durée moyenne,



tant des missions d'intérim que des CDD, depuis le début des années 1980 (Cahuc et Prost, 2015). Si les travailleurs précaires voient ainsi leur durée d'embauche de plus en plus morcelée, ils ont également de plus en plus de difficultés à sortir de cet engrenage de succession d'emplois de courte durée et de chômage ou d'inactivité. Ainsi, le taux de transition des CDD en CDI au bout d'un an est passé de 50% en 1982 à 20% après 2008, ce qui est bien le signe de cet enfermement dans leur situation (Picart, 2011). Les contrats temporaires constituent de moins en moins un préalable à l'obtention d'un contrat permanent, mais constituent plutôt une « trappe » vers le segment secondaire du marché du travail et le chômage. Le risque de tomber au chômage à l'horizon d'un an est 6 fois plus élevé pour les titulaires d'un CDD, et 10 fois plus pour les intérimaires, que pour les titulaires d'un CDI. On observe aussi que la durée de l'emploi temporaire est aussi déterminante, les CDD de moins d'un mois ayant un risque de chômage 2 fois plus élevé que les CDD de plus d'un an (Flamand, 2016). Le CDI n'est plus à l'écart de ce basculement durable dans la précarité d'une partie des actifs en France. C'est plus d'un tiers des CDI nouvellement signés qui s'achèvent avant un an, proportion en hausse. Cette fin prématurée de contrat permanent est provoquée, pour moitié, par une démission et pour un tiers, par une rupture durant la période d'essai (Darès, 2015). C'est le signe que, à côté des formes d'emplois temporaires auxquelles ont recours les entreprises, ce sont les formes d'emploi permanent qui sont aussi utilisées dans une gestion de l'emploi, flexible pour l'entreprise et précaire pour les travailleurs.

Les emplois à temps partiel, dont la part a doublé depuis le début des années 1980, sont impliqués également dans ces fractures qui traversent le marché du travail en France. Il faut noter néanmoins que leur progression, là aussi, est contenue et que la part de temps partiel reste limitée en France (cf. tableau 2) et n'augmente plus depuis le début des années 2000. Au-delà de la forme contractuelle et du temps de travail, il existe aussi des entorses à la norme de l'emploi salarié que constituent les horaires décalés de travail (de nuit ou le dimanche) et le fait d'être sous contrat avec plusieurs employeurs. Ainsi, les salariés qui sont en emploi permanent, à temps complet ou temps partiel choisi, avec des horaires normaux de travail et avec un seul employeur représentent 56% de l'emploi total en France et 63% des salariés en 2011 (Picart, op. cit.). Les formes « anormales » de travail, selon la norme définie ci-dessus, recourent aussi le travail indépendant, en hausse aujourd'hui et qui rassemble des situations hétéroclites (cf. infra). On pourrait leur adjoindre de multiples autres situations spéciales qui sont apparues au fil du temps comme le télétravail, le travail en régie, le crowdrworking, etc., qui témoignent des mutations profondes du travail (Everaere, 2014).

L'accès différencié aux segments primaire et secondaire du marché du travail est fortement dépendant de caractéristiques socio-culturelles, avec des situations désavantageuses plus fréquentes pour les non-diplômés, les seniors, les jeunes, les immigrés, etc. Par exemple, les jeunes sont les plus touchés par les ruptures prématurées de CDI puisqu'un CDI nouvellement signé sur deux est rompu avant un an pour les 15-24 ans (Darès, op. cit.). Pour les seniors de plus de 50 ans, la fréquence des CDD, bien qu'encore inférieure à la moyenne totale, a été multipliée par 4 entre le début des années 1980 et aujourd'hui. Et surtout, les CDD conclus par les seniors sont plus souvent de courte durée qu'en moyenne, signe que ceux qui n'ont plus d'emploi permanent à cet âge-là sont condamnés à enchaîner des contrats courts (Picart, op. cit.). Ces mêmes caractéristiques sont déterminantes aussi vis-à-vis du risque de chômage. Ainsi les titulaires d'un contrat temporaire, intérim ou CDD, ont deux fois plus de risque d'être au chômage un an après s'ils sont ouvriers peu qualifiés que s'ils sont cadres (Flamand, op. cit.). Les jeunes illustrent très bien cette dynamique inégalitaire de l'emploi en France avec des différences flagrantes de parcours entre les diplômés et les non diplômés. Une enquête d'insertion professionnelle des jeunes trois ans après leur sortie de l'école est très instructive à cet égard (Céreq, 2014). Le tableau 3 présente quelques caractéristiques de cette insertion pour les non-diplômés et les diplômés de niveau Bac+5. A ce facteur d'inégalité, se rajoutent d'autres comme l'origine sociale, le lieu d'habitation, la nationalité, etc. La problématique des difficultés de l'accès à l'emploi, en particulier typique, des jeunes en France est très focalisée sur une part de cette jeunesse, celle qui est en échec scolaire et qui accumule les handicaps sociaux.

**Tableau 3**

	Caractéristiques du 1 <sup>er</sup> contrat			Situation 3 ans après		
	Temps partiel	Contrat permanent	Salaire médian*	Taux de chômage	Taux d'activité	Contrat permanent
Non diplômés	32%	15%	100	50%	80%	33%
Bac + 5	11%	46%	159	10%	97%	76%

\* Indice Source : Céreq, 2014

Pour autant, la résilience de la société française à ces évolutions centrifuges est tout à fait remarquable. La solidité de la cohésion en France est liée au maintien d'un filet de protection sociale encore solide, renforcé même au fur et à mesure de la dégradation de la situation face à l'emploi d'une partie de sa population. La diffusion des minimas sociaux ainsi que la création de revenus complémentaires aux revenus d'activité faibles, ce que constitue la « prime d'activité », ont ainsi tenté d'apporter une réponse à cette dégradation. Les dispositifs ont été renforcés pour les jeunes récemment avec la « garantie jeunes » qui, depuis janvier 2017, permet aux pas ou peu diplômés de moins de 26 ans de bénéficier d'une allocation ainsi qu'un accompagnement vers l'insertion professionnelle. Le système d'indemnisation du chômage en France est aussi relativement généreux lorsqu'on le compare aux systèmes européens (Darès, 2017). C'est ce qui explique que le taux de pauvreté monétaire de 13,6% en 2015 n'ait pas explosé, n'ayant augmenté que très légèrement en 10 ans (+0,6 point) et ayant même baissé en 20 ans. L'Allemagne, qui se situait au même niveau que la France il y a 20 ans, la dépasse aujourd'hui avec un taux de 16,7% (Source Eurostat). Le taux de travailleurs pauvres est resté également faible, avec 7,5% des personnes occupées en 2015, et une hausse de seulement 1,4 point en 10 ans. Là encore, l'Allemagne a été beaucoup plus affectée par les transformations de l'emploi puisque ce même taux a doublé en 10 ans pour atteindre aujourd'hui 9,6%. Des travers au système d'indemnisation du chômage en France existent toutefois, n'étant pas toujours incitatif au retour à l'emploi (Cahuc et Prost, op. cit.). L'ouverture à la perception d'un revenu d'activité en même temps que les allocations-chômage a ainsi entériné le maintien dans la faible activité de certains travailleurs. Les chiffres du service public de l'emploi sur les demandeurs d'emploi ayant une activité réduite (catégories B et C des demandeurs d'emploi en fin de mois) en constante hausse en témoignent bien. La perception aussi de revenus complémentaires aux revenus d'activité faibles a aussi cette ambivalence en améliorant la situation des travailleurs précaires tout en permettant aux entreprises de se décharger de la responsabilité de procurer des emplois suffisamment rémunérateurs sur l'Etat.

La présentation de la situation dégradée du marché du travail en France, en particulier le chômage élevé et exclu et l'enfermement sur le segment secondaire d'une partie des travailleurs -et même si cette dégradation a des conséquences sociales encore restreintes-, contraste avec le statu quo du cadre juridique de la protection de l'emploi évoqué ci-dessus. On est amené à s'interroger sur les liens entre ces deux constats et plus directement même, sur la capacité du cadre juridique actuel à empêcher plus avant la dégradation du marché du travail.

### **Un futur rendu incertain par l'impuissance à contrer des périls croissants**

Le hiatus entre le constat de la préservation d'un niveau globalement élevé de protection de l'emploi et la précarité subie par une partie, certes numériquement limitée, des travailleurs, risque de s'accroître de façon exponentielle dans le futur. C'est ce qui justifie que l'on présente, plus loin, des perspectives de réforme de la protection de l'emploi, sur la base d'une lecture des évolutions économiques et sociales qui semblent la rendre inéluctable.

L'arrière-fond de cette conviction est celui des mutations profondes de l'activité productive inscrites au sein d'un ensemble de transformations fondamentales de l'économie et de la société. Ce n'est, évidemment, pas le lieu ici d'en faire une analyse approfondie (France Stratégie, 2016). Nous nous contenterons de pointer quelques lignes de force, sans souci d'exhaustivité, en lien direct avec la rupture des pratiques de mobilisation du travail vis-à-vis de l'époque précédente.

- i. Au niveau de l'organisation de la production, le *lean manufacturing* vise à rendre réactives les entreprises aux variations de la demande sur le marché, tant en quantité qu'en variété et qualité. On observe de ce fait une flexibilisation des processus productifs.
- ii. Au niveau de l'organisation industrielle, les entreprises remettent en cause le principe d'intégration en externalisant certaines fonctions périphériques et en sous-traitant une partie de leur activité de production. On peut parler de fragmentation de la chaîne de valeur.
- iii. Au niveau technologique, le numérique induit un profond renouvellement des activités, créant certaines, détruisant d'autres et transformant les modes de production et de consommation de la plupart. On assiste à une véritable révolution technologique.
- iv. Au niveau du système capitaliste, la globalisation des processus productifs et des marchés et la financiarisation qui l'a accompagnée et renforcée déstabilisent les régulations traditionnelles. On peut résumer ce mouvement par ses effets d'exacerbation des logiques concurrentielles.

Cet ensemble de mutations profondes bouleversent nos économies et nos sociétés sans être forcément un gage de progrès économiques et sociaux pour tous, ce qui rend urgente l'émergence de régulations adaptées à ce nouveau contexte. C'est bien le cas en matière de relation d'emploi, compte tenu des évolutions malheureuses qu'une partie des travailleurs français subit, que ce soit leur exclusion de l'emploi ou leur relégation sur le marché secondaire. Toutefois, la protection de l'emploi, dans sa configuration actuelle, est incapable de les empêcher, voire même y contribue pour une part. Ainsi, la réglementation des emplois temporaires n'a pas empêché l'accroissement de leur usage dans un sens de plus grande précarité avec la multiplication des contrats courts, qui pourtant ont été surtaxés en 2013. L'usage des contrats permanents que l'on observe aujourd'hui, avec un taux important de rupture précoce, est un autre signe de cette relative impuissance de la protection de l'emploi existante à lutter contre cette évolution. On voit bien les pratiques actuelles des entreprises à travers les chiffres des embauches en CDD correspondant dans 70% des cas à des réembauches (Picart, op. cit.). Il y a de plus une concentration de ces pratiques de récurrence de contrats temporaires dans les secteurs autorisés à en user « normalement » avec les « CDD d'usage », les embauches en CDD dans ces secteurs représentent la moitié du total. La récurrence y est une norme, qui tend toutefois à s'étendre à d'autres secteurs, ce que la réglementation actuelle réussit à freiner encore, mais pas à empêcher totalement (Unédic, 2016).

Toutefois, cette précarité reste de portée limitée comme nous l'avons vu. La raison en est, certes, la réglementation qui la contient aujourd'hui dans une certaine mesure, sans garantie toutefois pour l'avenir. Une autre raison à envisager est qu'il existe par ailleurs des forces en faveur de la stabilisation des travailleurs. Les mutations rapidement évoquées ci-dessus créent également un cadre pour l'activité productive dans lequel l'implication des travailleurs est déterminante, en tous cas pour ceux dont les contributions apportent un avantage compétitif. La créativité cruciale pour l'innovation, l'engagement personnel exigé dans le *lean manufacturing*, les savoir-être essentiels dans les activités de service et relationnelles, les exigences de coopération au sein des réseaux de firmes, etc., sont autant de forces poussant à la stabilisation des travailleurs dans les collectifs de travail. Les entreprises ont intérêt ainsi à conserver certains salariés dans la durée, et ce indépendamment même des règles de protection de l'emploi. Le fait de leur procurer les avantages de l'emploi permanent est plutôt un gage de confiance donné aux salariés sur lesquels les entreprises comptent pour développer leurs avantages compétitifs. C'est comme cela qu'on peut interpréter les parcours différentiels d'insertion professionnelle des jeunes dont certains arrivent assez rapidement à des emplois stables alors que d'autres restent à jamais dans l'alternance de chômage et d'emplois précaires. A la lumière de cette analyse, on peut se demander pourquoi l'on n'envisagerait pas de revenir sur certaines dispositions de la protection de l'emploi alors qu'elles sont relativement impuissantes à contrer les pratiques de précarisation d'une partie des travailleurs, tout en étant assez peu utiles à la stabilisation d'une autre partie des travailleurs ?

Dans le même ordre d'idées, la protection de l'emploi qui concerne évidemment l'emploi salarié, est de plus en plus contournée par le recours à des prestations commerciales, soit auprès d'entreprises fournisseurs, soit auprès d'indépendants. On observe depuis les années 2000 en France un accroissement des effectifs de travailleurs non-salariés, en particulier les free-lance qui vendent leur prestation de travail sans posséder d'actifs matériels. Cet auto-emploi a été favorisé en France par la création du statut d'« autoentrepreneur » en 2009, rebaptisé en 2014, « micro-entrepreneur ». Ce statut

ouvre la possibilité de vendre des prestations de travail avec un régime fiscal favorable et des formalités administratives allégées, à condition de ne pas dépasser un certain montant de chiffre d'affaires. Il a connu un vif succès puisque les micro-entrepreneurs représentent aujourd'hui plus du quart des non-salariés (INSEE, 2016). Pour un tiers d'entre eux, ils cumulent ce statut avec celui de salarié. C'est une des explications des faibles revenus générés –en plus des règles d'accès au statut elles-mêmes-, puisqu'un sur quatre perçoit moins de 70€ ( $\approx 78\$$ ) et seulement un sur dix plus de 1100€ ( $\approx 1220\$$ ) par mois (ibid.). On peut voir dans ce statut une situation dégradée vis-à-vis d'autres indépendants avec un revenu mensuel moyen 8 fois plus faible (ibid.). C'est le signe d'une dualisation qui concerne aussi les non-salariés, avec les micro-entrepreneurs qui sont sur le segment secondaire avec d'autres indépendants aux faibles niveaux de revenus et qui sont très dépendants économiquement de leurs clients et assument tous les risques économiques. Cet auto-emploi a été une réponse à la crise de l'emploi et une forme de dérégulation du marché du travail qui a été observée aussi dans les autres pays développés. La France reste toutefois mesurée dans cette évolution, tant en augmentation qu'en niveau : avec 11,5% de l'emploi, la part des non-salariés reste faible, le Royaume-Uni et les Pays-Bas étant plutôt au-dessus de 16% (France Stratégie, 2016). Toutefois, l'indépendance peut aussi résulter de choix de statut volontaire de la part de certains qui cherchent à travailler dans l'autonomie et à tirer des revenus directement fonction de leur activité. Une enquête récente (Crédoc, 2016) montre que c'est un choix minoritaire aujourd'hui, 30% trouvant enviable le statut non-salarié, mais que chez les jeunes, ils sont près de la moitié à l'envisager. A côté d'un « entrepreneuriat de nécessité », il peut exister aussi un « entrepreneuriat d'adhésion ». Cela justifie que la problématique de la sécurité professionnelle s'étende aussi aux non-salariés, ce qui n'est guère le cas aujourd'hui en France avec les dispositions de protection de l'emploi applicables au seul salariat.

Dans le même sens, il faut bien sûr évoquer la perspective disruptive apportée par le développement de la « on-demand economy ». Les plateformes numériques mettant en rapport des demandeurs d'une prestation avec des offreurs indépendants sont un mode d'organisation qui risque bien de bouleverser le monde du travail. Il pousse à la remise en cause du salariat et au passage à la rétribution à la tâche. La protection de l'emploi et au-delà, notre modèle social, étant centrés sur le salariat, l'ubérisation de l'emploi, selon l'expression consacrée, est un vrai péril pour les travailleurs.

Autant d'évolutions qui nous amènent à envisager que l'objectif de prémunir des risques de rémunération, d'emploi voire de santé, etc. l'ensemble des travailleurs n'est plus atteint par la protection de l'emploi telle qu'elle existe aujourd'hui en France. Quelles sont les directions à prendre pour remédier à ses insuffisances qui risquent bien de devenir béantes à l'avenir ?

## **L'instauration d'une « flexicurité à la française »**

Les discours des grandes organisations internationales sur la protection de l'emploi sont devenus plus nuancés qu'ils n'étaient. En particulier, l'OCDE a fait son grand *aggiornamento* en 2006 en devenant promoteur de réformes dans le sens de la flexicurité, c'est-à-dire de l'association de la flexibilité de l'emploi à une sécurisation des parcours professionnels. Ses experts émettent de forts doutes sur l'efficacité de la déréglementation libérale, en soulignant de plus que les coûts sociaux en résultant pèsent sur son acceptation par la population, et par contrecoup, encore sur son efficacité. Pour autant, la France est toujours pointée du doigt pour l'absence de réformes structurelles qui la pénalisent et la met à l'écart du mouvement global. On retrouve des recommandations sur le même ton dans les rapports de l'OCDE (OCDE, 2017) ou de l'Union Européenne (Commission Européenne, 2017). Qu'est-ce que l'état des lieux de la protection de l'emploi que nous avons réalisé ci-dessus nous permet d'affirmer ?

De fait, la France s'est retrouvée dans une situation comparativement peu avantageuse avec les pays similaires avec qui elle est en concurrence directe, que ce soit l'Allemagne, le Royaume-Uni, les Etats-Unis, les pays d'Europe du Sud... Des réformes dans le sens d'un allègement de la réglementation de la protection de l'emploi ont été réalisées dans la plupart d'entre eux, parfois centrées sur les contrats temporaires comme en Allemagne, parfois sur l'ensemble de la LPE comme en Italie, chaque pays ayant suivi une voie spécifique (Darès, 2017). On ne peut pas ignorer le fait que la France se retrouve dans les premiers rangs au sein des classements OCDE de la rigueur de la LPE (cf. supra) et qu'elle en souffre, un effet de réputation amplifiant subjectivement les effets de la comparaison objective. Dans les classements concernant l'attractivité nationale, le sentiment des

investisseurs étrangers est effectivement influencé par cette croyance d'une France qui a un marché du travail encore très réglementé, et plus généralement qui souffre d'un carcan réglementaire à tous niveaux (Business France, 2016). Cette croyance est aussi largement dans les esprits des entrepreneurs installés en France, sapant leur confiance. C'est un premier argument pour flexibiliser le marché du travail par une réforme allégeant convenablement la protection de l'emploi, de façon à créer un « choc psychologique » en interne et en externe. Le second argument allant dans ce sens est celui, essentiel, de l'inefficacité actuelle de ces protections dont on a vu qu'elles constituent des « barrages de sable » contre les pratiques de flexibilisation des entreprises. Le développement du travail indépendant est une voie de contournement des protections de l'emploi salarié qui risque bien, dans l'avenir, de prendre encore plus d'ampleur. L'architecture de la protection de l'emploi en France semble bien impliquée, qui plus est, dans la dualisation de plus en plus forte de son marché du travail. Les règles concernant l'emploi temporaire, bien que protectrices sur le papier, ne sont guère effectives en réalité (cf. supra).

Un premier ensemble de recommandations viserait donc à assouplir raisonnablement les règles concernant les emplois permanents, par une plus grande sécurisation juridique de sa rupture, que ce soit en termes de délais ou de contentieux. De façon complémentaire, pour lutter contre la dualisation du marché du travail, il s'agit aussi de rendre plus effectives les règles de protection de l'emploi temporaire. L'analyse menée ci-dessus montre que les usages de ce type de contrat, bien que se diffusant, prennent un tour nettement abusif seulement dans un petit nombre de secteurs. En particulier, c'est le CDD dit d'usage qui est grandement impliqué dans l'intensification de la précarité subie par les travailleurs de ces secteurs. Un rapport officiel (IGAS, 2016) a bien pointé les conséquences de ce contrat dérogatoire qui, pour le coup, correspond à une déréglementation très forte du cadre juridique de la relation d'emploi, semblant admise car limitée à une liste restreinte d'activités. Une re-réglementation de l'emploi temporaire dans ces secteurs-là semble bien nécessaire. A ces orientations juridiques, on peut adjoindre une proposition de refonte du financement de l'assurance-chômage dans un sens plus incitatif qu'aujourd'hui. Dans ce sens-là, la proposition de prendre en compte les effets sociaux des pratiques d'entreprises, selon le principe pollueur-payeur, en matière d'embauche et de rupture est à envisager. Faire plus contribuer les entreprises qui font peser le bénéfice pour elles d'user de la flexibilité de l'emploi sur le système collectif d'assurance-chômage est une voie certes pleine de difficultés, comme l'ont montré deux promoteurs de cette mesure (Blanchard et Tirole, 2003) : par exemple, l'organisation industrielle, avec les chaînes de sous-traitance, peut faire reporter la flexibilité, et donc le coût supporté éventuellement, sur les entreprises les plus périphériques. Mais, c'est une voie à explorer car elle peut aller dans le sens de peser sur les pratiques des entreprises plus efficacement que ce n'est le cas aujourd'hui avec les dispositions juridiques existantes en France.

Pour autant, les leçons des réformes radicales menées dans différents pays, par l'ouverture de contrats dérogatoires très déréglementés comme en Allemagne ou au Royaume-Uni ou la mise en place d'un contrat unique allégeant les règles, y compris pour les emplois permanents, comme en Italie, amènent à conclure sur leur inadéquation pour la France. Ce n'est pas une réponse qui est adaptée aux problèmes de son marché du travail, la protection de l'emploi et le droit du travail plus largement n'étant pas les causes principales de ses maux que constituent le chômage structurel et la dualisation de l'emploi. En outre, cette voie remettrait en cause la cohésion sociale, préservée jusqu'ici en France. Certes, les entraves à la mobilité sur le marché du travail ne sont pas totalement déconnectées des difficultés d'innovation et de renouvellement de ses atouts productifs dont souffre structurellement l'économie française. C'est bien le diagnostic détaillé par l'OCDE (2016) selon qui le manque de fluidité sur les marchés du travail est à l'origine de freins à l'innovation et aux gains de productivité. Mais, la flexicurité semble, de fait, une voie beaucoup plus prometteuse pour la France, parallèlement à la remédiation des défauts de son système de formation. La conscience de l'intérêt de suivre le modèle scandinave, auquel la flexicurité est associée, a d'ailleurs commencé à se faire jour parmi les responsables politiques et syndicaux. Des mesures visant à instaurer une « flexicurité à la française » ont commencé à être prises, bien que de façon timide.

Certaines des réformes évoquées ci-dessus peuvent ainsi être reprises à l'aune de cette orientation. Ainsi, la loi de 2013, dite LSE, a ouvert la voie à des accords de maintien de l'emploi (AME) et favorisé également le recours à l'« activité partielle » -avec indemnisation étatique des salariés mis partiellement au chômage-, dans le sens de permettre aux entreprises de passer un mauvais cap pour leurs affaires sans jeter leurs salariés sur le marché du travail externe. Il y a bien « flexibilité » pour les entreprises au niveau des coûts salariaux et « sécurité » pour les salariés sur le

maintien de l'emploi. La réforme de 2010 de l'assurance-chômage dans le sens de droits rechargeables est aussi une sécurisation des parcours professionnels, en garantissant l'accroissement de ces droits par l'embauche pour n'importe quel type d'emploi. Plus largement, l'amorce de la constitution d'un socle de droits sociaux « portables », c'est-à-dire conservés par son détenteur quelle que soit sa situation-, s'illustre par la création du « compte personnel d'activité » par la loi-travail de 2016. Ce compte, universel car ouvert aux salariés privés et publics, aux fonctionnaires et aux indépendants, rassemble des comptes précédemment créés : le « compte prévention pénibilité » qui garde en mémoire les périodes de travail dans des conditions pénibles ouvrant droit à certains avantages (calcul de la retraite, etc.) ; le « compte personnel de formation » qui est doté des heures d'accès à la formation continue légalement prévues et d'autres encore.

L'atteinte d'un haut niveau d'employabilité, au sens de capacité à rester en emploi, est au cœur des logiques de flexicurité (Gazier et Gautié, 2011). L'exclusion de l'emploi et la relégation vers le marché secondaire du travail d'une partie de la population sont liées fortement à l'incapacité du système scolaire français à donner à chacun une formation initiale diplômante ou qualifiante (Commission européenne, op. cit.). La part des non-diplômés, autour de 15% d'une génération, se maintient au cours du temps et le développement de l'apprentissage reste toujours un vœu pieux, malgré l'affichage d'une volonté politique. Le diagnostic également des insuffisances de l'accompagnement vers l'emploi, que ce soit des chômeurs par le service public de l'emploi ou des salariés en contrats aidés, est toujours valide (Coe, 2016). De même, les défauts de l'organisation de la formation professionnelle en France sont patents avec un « effet Mathieu » marqué provenant du fait que ce sont les plus qualifiés qui ont le plus accès à cette formation (Commission européenne, op. cit.). Il reste donc en France nombre de chantiers de réformes structurelles à même de mieux sécuriser les parcours professionnels en dotant l'ensemble des actifs, en particulier les jeunes, d'atouts d'employabilité. Cela ne signifie pas que rien n'ait été fait ces dernières décennies. Citons l'inscription dans le droit du travail, par la loi du 4 mai 2004, de l'obligation de maintien de l'employabilité des salariés pour les entreprises, ce qui a pu donner lieu à des condamnations de celles qui ont été négligentes dans l'accomplissement de cette obligation relevant de leur initiative. La création du « contrat de sécurisation professionnelle » (CSP) en 2011, consistant en un accompagnement renforcé de salariés victimes de licenciements économiques, est aussi une réussite. Les droits à la formation tout au long de la vie ont été renforcés au cours du temps. Un « droit individuel de formation » a été initié en 2004, remplacé par le « compte personnel de formation » (CPF) en 2014, lui-même intégré au « compte personnel d'activité » (CPA) mis en place en 2016. Les droits à la formation ont été accrus par la même occasion, avec des dotations supplémentaires pour les non qualifiés. Un plan de formation pour 500 000 chômeurs de longue durée initié sur l'année 2016 a été un effort louable, même s'il semblait guidé par les perspectives électorales de court terme. Ce qui manque sans doutes, c'est une volonté de changements profonds et de long terme accompagnés d'une rationalisation des financements, trop saupoudrés et souvent mal coordonnés aujourd'hui. C'est la condition pour que la « sécurité » de retrouver un emploi soit véritablement renforcée, alors même que dans le même temps la « flexibilité » de l'emploi s'accroît, et que l'on puisse parler véritablement d'une « flexicurité » en France.

Au moment où nous écrivons, le président nouvellement élu en mai 2017, Emmanuel Macron, a annoncé une réforme du droit du travail qui semble inspirée par un diagnostic équilibré de la situation de l'emploi. Des mesures telles que la barémisation des indemnités prud'homales en cas de licenciement jugé abusif, l'extension de l'allocation-chômage aux indépendants ainsi qu'aux salariés démissionnaires, la volonté de réformer la formation professionnelle ont été annoncées au cours de la campagne électorale. Elles ne semblent pas témoigner d'une réforme radicalement libérale dans le sens univoque de la déréglementation. La volonté aussi de favoriser les négociations d'entreprises et de poursuivre le renversement de la hiérarchie des normes, au-delà des domaines concernés par la loi-travail d'août 2016, a été exprimée par Emmanuel Macon avec l'idée d'une meilleure adéquation de la réglementation aux situations spécifiques des entreprises. Attendons de voir comment ces intentions seront suivies d'effets, la réaction des syndicats et les mouvements sociaux qui pourraient naître constituant une menace quant à la mise en œuvre de ces réformes. Le statu quo actuel, dont nous avons constaté qu'il a préservé l'essentiel de la protection de l'emploi en s'accommodant d'un lourd chômage et d'une précarisation forte mais ciblée sur une partie des travailleurs, ne semble toutefois plus guère tenable face au futur tel qu'il s'annonce.

## **D'autres voies pour les voix des travailleurs**

Au-delà des réformes remédiant aux problèmes diagnostiqués de la protection de l'emploi en France, réformes s'inspirant du modèle scandinave de la flexicurité, on peut également tracer deux directions à explorer. La première est la prise en compte de la parole des travailleurs, pas seulement par la voix syndicale, mais au sein même des instances de gouvernance des entreprises. C'est une leçon trop souvent négligée de la réussite de l'Allemagne qui a depuis longtemps expérimenté la « cogestion » avec la présence de salariés dans les conseils d'administration. Ainsi, des études montrent que les performances économiques et sociales des entreprises, et donc la capacité à stabiliser et développer un emploi de qualité, sont liées au degré de participation des salariés (Sigot et Véro, 2014). Notre propre observation des Scop, qui sont des coopératives de production autogouvernées, montre leurs capacités à préserver l'emploi grâce à des formules spécifiques de flexibilité interne (Charmettant *et alii*, 2016). L'historien du droit du travail, Jacques Le Goff (2004), a résumé le mouvement de conquêtes de droits sociaux par un titre expressif, « du silence à la parole ». C'est cette « parole » des travailleurs qui doit maintenant passer par d'autres moyens que la réglementation étatique et la participation des salariés au pouvoir dans les entreprises en est une perspective prometteuse, bien qu'encore nébuleuse.

La seconde direction à explorer concerne la qualité du dialogue social dont les travaux de la Fondation de Dublin (EuroFound, 2015 & 2016) tendent à montrer l'importance dans l'amélioration de la compétitivité. On peut ainsi espérer que les amorces de réforme du dialogue social, par la loi sur la représentativité des syndicats (loi du 20 août 2008), par l'ouverture de plus grands domaines de la négociation collective au niveau des entreprises (loi-travail de 2016), etc. permettent d'en tirer un plus grand bénéfice en France. Il reste encore beaucoup à faire alors que la Fondation de Dublin nous place au 25<sup>ème</sup> rang de l'UE –sur 28 pays- pour le mode de « dialogue social extensif ».

Au bout du compte, c'est une révolution de la conception des relations sociales en France, consistant à rompre avec un modèle idéologique du conflit capital-travail et avec une défiance généralisée (Algan et Cahuc, 2007), qu'on peut appeler de nos vœux afin que la France sorte de sa situation paradoxale.

## **Conclusion :**

Au bout de cet état des lieux, on peut conclure que la protection de l'emploi a assez peu évolué en France depuis 30 ans et continue à procurer des garanties en termes de stabilité de l'emploi et de compensation de la rupture assez solides pour la plupart. La justification par des causes « réelles et sérieuses » d'un licenciement en est le fondement, la période d'essai durant laquelle il n'y a pas de justification imposée restant de courte durée. L'ouverture principale a été la possibilité d'un accord de séparation en 2008, avec la « rupture conventionnelle », qui procure toutefois les mêmes compensations qu'un licenciement classique (indemnités et allocations chômage). Pour les licenciements collectifs, la responsabilisation de l'employeur a été accrue avec l'obligation de se préoccuper du sort des salariés licenciés et du lieu sur lequel les effets de cette décision se font sentir. La réforme de 2013 a surtout visé à faire intervenir les représentants du personnel dans la négociation du plan établissant les mesures prises par l'entreprise et à le faire valider par l'administration. Tant avec la rupture conventionnelle pour les contrats permanents qu'avec la réforme des licenciements collectifs, c'est la sécurisation juridique qui a été l'objectif principal du législateur. Celui-ci a visé surtout à limiter l'incertitude sur les coûts des jugements et à raccourcir les délais de traitement des litiges.

En ce qui concerne les contrats temporaires, la législation a été, là aussi, maintenue en l'état globalement, en ce qui concerne le surcoût vis-à-vis des contrats permanents, les cas de recours et les délais de carence dans leur recours successif. La reconnaissance de contrats temporaires utilisés normalement dans certains secteurs, les « CDD d'usage », a toutefois mené à une précarisation des travailleurs de ces secteurs. De façon plus large, la législation sur les contrats temporaires n'est pas une barrière très efficace contre les pratiques des entreprises de recourir à un « volant » de travailleurs flexibles. L'impuissance de la législation est aussi visible à travers le développement des travailleurs indépendants, le statut de micro-entrepreneur créée en 2009 ayant favorisé leur développement.

Le résultat en a été une dualisation du marché du travail, avec un segment secondaire qui ne représente jusqu'à aujourd'hui qu'une minorité et une part stable depuis le début des années 2000. Ce sont les plus « fragiles » -jeunes et seniors, immigrés, non qualifiés, etc.- qui se retrouvent sur ce segment secondaire avec de moins en moins de chances de pouvoir atteindre ou revenir sur le segment primaire. Ils subissent par ailleurs un accroissement de leur précarité avec une réduction de la durée des contrats temporaires. Malgré tout, la société française fait preuve de résilience grâce à un Etat social qui a maintenu ses aides et les a même étendues à des catégories nouvelles comme les travailleurs pauvres ou les jeunes.

Si l'on semble pouvoir dire que « l'essentiel est préservé », il serait toutefois dangereux de se contenter de ce statu quo pour l'avenir. La flexibilisation est ancrée dans les pratiques des entreprises et tend à se diffuser en passant outre la réglementation, y compris celle du contrat permanent avec de plus en plus de ruptures anticipées. L'auto-emploi est aussi une tendance à la hausse qui rend de plus en plus impuissante la LPE qui porte sur les seuls salariés. Il ne faut pas oublier non plus que le chômage de masse, excluant une partie de la population française de l'emploi, reste à des niveaux élevés et inacceptables. La France se retrouve aussi dans un contexte international marqué par des réformes radicales de la protection de l'emploi des pays avec lesquels elle est en concurrence. En outre, la stabilité de l'emploi est subie par une partie des travailleurs du fait d'une appréhension des risques liés à la mobilité. Plus positivement, on peut aussi anticiper une volonté de la part des entreprises de fidéliser, par intérêt, une part importante de leurs salariés pour bénéficier de leur pleine contribution, sans que la réglementation en soit la motivation principale.

Tous ces éléments mis bout à bout militent en faveur d'une réforme de la protection de l'emploi en France. Toutefois, celle-ci doit être mûrement réfléchie et ne doit pas être une remise en cause de l'équilibre fragile qu'elle représente entre impératif d'efficacité pour les entreprises et exigences de sécurité pour les salariés. La flexicurité est la direction qui doit guider ces réformes. La recherche d'une plus grande flexibilité doit bien être accompagnée d'une sécurisation des parcours des travailleurs, la simultanéité de ces deux mouvements étant nécessaire pour faire accepter les réformes et ne pas aboutir à un blocage syndical. L'amélioration de la formation initiale et professionnelle, dans un sens de démocratisation et d'adéquation aux besoins des entreprises, semble aussi tout à fait essentielle. Enfin, l'adaptation de la réglementation aux situations spécifiques des secteurs et des entreprises nécessite de décentraliser les niveaux de son élaboration avec une remise en cause de la hiérarchie des normes. Ces directions commencent à être empruntées en France, timidement, depuis une dizaine d'années.

La LPE reste bien souvent un totem lié à notre histoire qui rend taboue toute réforme. Il semble bien toutefois qu'une prise de conscience commence à se faire jour et que le nouveau pouvoir arrivé en 2017 avec l'élection du président Macron soit disposé à abattre certains totems et dépasser les tabous. Ces tabous ont privé la France d'une évolution propre à renforcer son économie sans empêcher qu'une partie des travailleurs perde certaines sécurités. Il est donc nécessaire d'avoir une position, non pas de principe, mais pragmatique quant aux moyens de rendre plus dynamique l'économie française tout en apportant des sécurités véritablement effectives à l'ensemble des travailleurs, ce qui contribuera encore à ce dynamisme. L'avenir nous dira si les réformes annoncées ont été dans un sens propre à répondre aux malaises de la France.



## Bibliographie :

- Alberola, E., Aldeghi, I., Hoibian, S. (2016), « Les mutations du travail. L'envie du salariat domine sauf chez les jeunes », *Document de recherche*, Paris, Crédoc.
- Algan, Y., & Cahuc, P. (2007), *La société de défiance. Comment le modèle social français s'autodétruit*, Paris, Editions Rue d'Ulm.
- Badinter, R., Lyon-Caen, A. (2015), *Le travail et la loi*, Paris, Editions Fayard.
- Business France (2016), *International Rankings. Distinguishing between Perception and Reality, 2016 Edition*, BusinessFrance.fr, téléchargé le 28 juin 2017, [http://www.businessfrance.fr/Media/Default/discover/livre\\_blanc\\_des\\_classements\\_internationaux\\_en\\_dave\\_2016-07-05.pdf](http://www.businessfrance.fr/Media/Default/discover/livre_blanc_des_classements_internationaux_en_dave_2016-07-05.pdf)
- Cahuc, P., Prost, C. (2015), « Améliorer l'assurance chômage pour limiter l'instabilité de l'emploi », *Notes d'analyse économique*, n° 24, p. 1-12.
- Céreq (2014), *Quand l'école est finie. Premiers pas dans la vie active de la génération 2013*, Paris, Céreq.
- Charmettant, H., Juban, J.-Y., Magne, N., Renou, Y. (2016), « La "sécuflexibilité" : au-delà des tensions entre flexibilité et sécurité de l'emploi, les sociétés coopératives et participatives (Scop) », *Formation emploi*, n°134, p. 107-124.
- COE (2016), "Labour markets reforms in Europe -Executive summary", *Report*, 5<sup>th</sup> November.
- COE (2015), "Labour markets reforms in Europe -Executive summary", *Report*, 5<sup>th</sup> November.
- COE (2014), « L'évolution des formes d'emploi », *Rapport*, 8 avril.
- Everaere, C. (2014), *Les emplois atypiques. Quelles réponses au besoin de flexicurité ?*, Paris, Editions Liaisons sociales, Walters Kluwer.
- Eurofound (2016), "Win-win arrangements: Innovative measures through social dialogue at company level", *Eurofound report*, September, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Eurofound (2015). *Third European Company Survey - Workplace innovation in European companies*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- European Commission (2017). *Council Recommendations on the 2017 National Reform Programme of France and delivering a Council opinion on the 2017 Stability Programme of France*, téléchargé le 28 juin 2017, <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/2017-european-semester-country-specific-recommendations-commission-recommendations-france.pdf>
- Flamand, J. (2016). Les transitions professionnelles, révélatrices d'un marché du travail à deux vitesses. *Note d'analyse*, octobre, Paris: France Stratégie.
- France Stratégie (2016), *2017-2027 - Enjeux pour une décennie*, Paris, La Documentation Française.
- Gazier, B., Gautie, J. (2011), "The "Transitional Labour Markets" Approach: Theory, History and Future Research Agenda", *Journal of Economic and Social Policy*, 14(1), Article 6.
- IGAS (2016), Evaluation du contrat à durée déterminée dit d'usage », *Rapport*, décembre, téléchargé le 28 juin 2017, [http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2015-049R\\_Rapport\\_CDDU\\_.pdf](http://www.igas.gouv.fr/IMG/pdf/2015-049R_Rapport_CDDU_.pdf)
- Jolly, C., Prouet, E., Wisnia-Weill, V. (2016), « 2017-2027 : Repenser la protection des actifs », *Note d'analyse*, décembre, Paris, France Stratégie.
- Le Goff, J. (2004), *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*, Collection : L'Univers des normes, Rennes, PUR.
- OECD (2016), *OECD Employment Outlook 2016*, OECD Publishing.
- OECD (2015), *OECD Economic Surveys: France 2015*, OECD Publishing.
- OECD (2013), *OECD Employment Outlook 2013*, OECD Publishing.
- OECD (2006), *OECD Employment Outlook 2006*, OECD Publishing.

- Ourliac, B. (2017), « Comparaisons internationales des régimes d'assurance chômage : quels enseignements ? », *Documents d'études*, n°209, mai, Paris, DARES.
- Paraire, X. (2015), « Plus d'un tiers des CDI sont rompus avant un an », *DARES Analyses*, janvier, n°05, DARES.
- Picart, C. (2014), « Une rotation de la main-d'œuvre presque quintuplée en 30 ans : plus qu'un essor des formes particulières d'emploi, un profond changement de leur usage », p. 29-46, in INSEE Références, *Emplois et salaires, édition 2014*, Paris, INSEE.
- Piketty, T. (2016), *Loi travail : un effroyable gâchis*. téléchargé le 28 juin 2017, <http://piketty.blog.lemonde.fr/2016/06/02/loi-travail-un-effroyable-gachis/>
- Sauze, D. (2005), « Stabilité de l'emploi : conquête sociale ou politiques patronales ? », *Travail et Emploi*, n°103, p. 113-122.
- Sigot, J.-C., Vero, J. (2014), « Politiques d'entreprise et sécurisation des parcours : un lien à explorer », *Bref du Céreq*, n°318, janvier.
- Tirole, J. (2016), *Economie du Bien commun*, Paris, PUF.
- Unedic (2016), « La majorité des embauches en contrats courts se font chez un ancien employeur », *Eclairages – études & analyses*, n°14, janvier.
- World Bank Group (2016), *Doing Business 2017: Equal Opportunity for All*, Washington, DC: World Bank.