

L'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : un avenir incertain

*Jacques FREYSSINET **

L'accord du 11 janvier 2008 a reçu un accueil positif presque unanime des acteurs qui sont intervenus dans son processus de production. Cependant, il existe une gamme subtile dans la formulation des appréciations ¹.

Le président de la République y voit « un moment important dans l'histoire de nos relations sociales », mais seulement « une première étape », tandis que le Premier ministre le considère comme « un vrai pas vers la flexicurité à la française ».

Du côté des organisations patronales, le MEDEF « salue le projet d'accord » qui « invente la flexicurité à la française » et dont la rupture conventionnelle constitue l'« innovation majeure » ². La CGPME considère l'accord « équitable », car la rupture conventionnelle et l'allongement de la période d'essai compensent les surcoûts engendrés par l'indemnité de licenciement et la portabilité. Pour l'UPA, il s'agit d'un accord « globalement équilibré » dont elle apprécie particulièrement les dispositions concernant la période d'essai et certains financements mutualisés (portabilité, indemnités de licenciement pour inaptitude d'origine non professionnelle).

Parmi les confédérations syndicales signataires, citées dans l'ordre de leur adhésion, la CGT-FO estime que l'accord est un bon compromis qui

* Professeur émérite à l'Université Paris I.

1. Pour alléger le texte nous n'indiquons pas, sauf lorsque c'est indispensable, les références des déclarations d'actualité émanant des pouvoirs publics ou des organisations patronales et syndicales. Elles proviennent de leurs sites respectifs, de dépêches d'agences ou d'articles de presse.

2. Dans une interview accordée au *Financial Times* (22 janvier 2008) Laurence Parisot qualifie même l'accord de « révolutionnaire ».

s'intègre dans sa démarche de « réformisme militant » ; l'accord apporte un ensemble de garanties nouvelles et, en affirmant que le CDI reste la norme, il écarte le risque d'une « flexisécurité à l'européenne » (contrat unique ou CDI « allégé ») ¹. La CFTC considère que l'accord est « une première étape dans la sécurisation des parcours professionnels » ; elle se félicite, en particulier, de la reconnaissance de la notion de transférabilité et de l'encadrement des départs à l'amiable. La CFE-CGC approuve un « texte équilibré » et se félicite, notamment, des dispositions spécifiques pour l'encadrement et de l'importance donnée à la GPEC ². La CFDT, après avoir manifesté « de vraies satisfactions, mais aussi de profonds regrets », décide de signer « un accord équilibré et important » qui apporte des avantages immédiats et « met en cohérence des dossiers jusqu'ici cloisonnés » ; au total, le texte « acte la mise en route d'un processus de sécurisation des parcours professionnels » ³. Seule confédération non signataire ⁴, la CGT tout en saluant « l'importance du travail réalisé entre les organisations syndicales » et les concessions qu'elles ont arrachées au patronat, rejette un accord « marqué de nouvelles mesures de flexibilité » face auxquelles les quelques dispositifs favorables aux salariés sont « soit de faible portée, soit renvoyés à des négociations ultérieures » ⁵.

Nous reviendrons plus en détail sur les positions des acteurs sociaux relatives aux différents chapitres de l'accord, mais il faut souligner d'emblée l'importance politique de la signature d'un accord multidimensionnel par les trois organisations patronales et quatre confédérations syndicales sur cinq, alors que l'histoire des relations professionnelles en France est marquée par les échecs successifs des démarches de ce type (premier point). Il est donc nécessaire de préciser le contexte spécifique des années 2007 et 2008 qui a créé les conditions d'un aboutissement de la négociation (deuxième point). C'est seulement en tenant compte de cette double référence qu'il est possible d'apprécier le contenu de l'accord (troisième point).

1. Pour plus de détails voir Mailly (2008).

2. GPEC : gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences.

3. Pour plus de détails voir Grignard (2008).

4. Délibération du Comité confédéral national le 29 janvier 2008.

5. Les positions des autres organisations syndicales non présentes dans la négociation peuvent être brièvement résumées.

- L'UNSA salue le progrès que constitue l'accord dans l'élargissement du champ du dialogue social, mais émet un jugement balancé sur son contenu : aux avancées, notamment en termes de portabilité, elle oppose la « brèche de flexibilité » qui est ouverte par la rupture conventionnelle. Globalement, l'accord est « un premier pas vers une négociation sur la sécurisation des parcours professionnels ».

- L'Union syndicale Solidaires considère que l'accord « est totalement déséquilibré et répond avant tout aux exigences du patronat ».

- La FSU « dénonce ce projet parce que particulièrement déséquilibré avec davantage de flexibilité et très peu de sécurité ».

Nous tenterons finalement de tirer quelques enseignements provisoires d'une dynamique dont nous ne connaissons encore que la première étape ¹.

I. Une longue expérience des obstacles à une négociation multidimensionnelle sur l'emploi

La négociation collective en France, en particulier au niveau interprofessionnel, a longtemps ignoré les problèmes de l'emploi et du marché du travail. La gestion de l'emploi dans les entreprises relevait des décisions de l'employeur « seul juge ». La politique de l'emploi était de la responsabilité de l'Etat, après un simple processus de concertation avec les acteurs sociaux.

Si l'on traite à part, la création en 1958 de l'assurance chômage, qui est alors conçue comme une extension du système de protection sociale, il faut attendre la fin des années 1960 pour qu'une évolution s'opère. La question de l'emploi est introduite dans l'agenda social, mais elle y est traitée de manière fractionnée. Certes, le projet de Protocole d'accord de Grenelle (mai 1968) contient trois rubriques qui en relèvent : la sécurité de l'emploi, la durée du travail et la formation et le perfectionnement professionnels. Le second thème est renvoyé aux négociations de branche ; les deux autres font l'objet de négociations interprofessionnelles séparées qui seront conclues à un an d'intervalle ².

Par la suite, la segmentation thématique des accords prédomine. Ils sont négociés selon des périodicités différentes, souvent avec des négociateurs différents, sous l'influence de priorités différentes. Logiquement, l'interdépendance est évidente entre la sécurité de l'emploi, l'insertion professionnelle des jeunes, le développement de nouvelles formes d'emploi, la formation professionnelle tout au long de la vie, l'indemnisation du chômage (surtout si elle s'accompagne de dispositifs dits d'activation), mais leur prise en compte conjointe ne s'opère pas.

Peut-être une explication réside-t-elle dans le traumatisme laissé par l'échec des négociations de 1984 sur « l'adaptation des conditions de l'emploi », souvent baptisées « négociations sur la flexibilité ». Pour la première fois, divers aspects du fonctionnement du marché du travail sont traités simultanément : mutations technologiques, procédures de licenciement,

1. Une première version de ce texte a bénéficié d'observations critiques et de compléments d'information apportés par Maryse Dumas (CGT), Marcel Grignard (CFDT) et Jean-Claude Quentin (CGT-FO) ; elle a été discutée par Florence Lefresne (IRES). Qu'ils en soient remerciés sans que leur responsabilité soit en rien engagée par la version finale.

2. Pour l'accord de 1979 sur la sécurité de l'emploi, voir par exemple : Loos (1983) ; pour l'accord de 1970 sur la formation professionnelle continue : Vincent (1997).

seuils d'effectifs, durée et aménagement du temps de travail, temps partiel, contrats à durée déterminée et travail temporaire. Au terme de plusieurs mois de discussions, un projet d'accord est établi, que les négociateurs affirment non fractionnable. Après quelques flottements, toutes les organisations syndicales refusent finalement de le signer (Soubie, 1985).

Dès lors, le retour aux négociations partielles semble s'imposer comme la seule voie réaliste : aménagement et réduction du temps de travail, formation professionnelle continue, contrats à durée déterminée et travail temporaire, assurance chômage... Cependant, deux tentatives sont faites pour organiser un ensemble cohérent de négociations complémentaires. La première, au début de 1995, voit l'ensemble des organisations syndicales et patronales approuver des thèmes et un calendrier de négociation sur l'emploi ¹. La seconde, au début de 2000, résulte de la stratégie de « refondation sociale » mise en œuvre par le MEDEF et face à laquelle les confédérations syndicales définissent une position commune ; ici encore, un agenda est adopté qui déborde pour partie du champ de l'emploi : quatre chantiers sont immédiatement ouverts ², quatre autres sont prévus dans un deuxième temps ³. Dans les deux cas, la logique de fragmentation reprend rapidement le dessus : sur chacun des thèmes, la négociation suit une logique autonome, échoue ou aboutit et, dans le second cas, avec des signataires syndicaux différents d'un accord à l'autre.

Après quarante années d'expériences décevantes, l'accord sur la modernisation du marché du travail constitue bien un pas en avant significatif. Il est nécessaire de s'interroger sur les conditions qui l'ont rendu possible.

II. Autonomie des acteurs et pressions de l'environnement : un contexte spécifique

L'accord a été présenté comme une illustration des effets positifs qui résultent de la clarification des rapports entre pouvoirs publics et acteurs sociaux, tels qu'ils sont codifiés par la loi du 31 janvier 2007 sur le dialogue social. La négociation s'y voit reconnaître un champ de responsabilité propre dans le cadre d'un agenda dont le contenu et le calendrier sont proposés par le gouvernement. Au-delà du cadre juridique, qui a son importance, il est également nécessaire de prendre en compte une conjoncture

-
1. Quatre accords interprofessionnels sont signés au cours de l'année 1995. Ils portent respectivement sur l'insertion professionnelle des jeunes, les préretraites, l'aménagement et la réduction du temps de travail et l'articulation des niveaux de négociation collective.
 2. Assurance chômage, santé au travail, retraites complémentaires, organisation de la négociation collective.
 3. Formation professionnelle, égalité professionnelle, place et rôle de l'encadrement, protection sociale.

politique et sociale exceptionnelle. Elle crée, en 2007 et 2008, une combinaison de stimulations et de menaces qui seule permet de comprendre les conditions de construction de l'accord.

II.1. Une conjonction d'initiatives et d'influences

Si l'origine de la négociation se situe bien dans la décision prise par les acteurs sociaux d'entamer une démarche de « délibération sociale », son contenu et son calendrier ne peuvent être compris sans introduire d'autres facteurs explicatifs : l'influence croissante exercée par le discours de l'expertise, les choix politiques du nouveau président de la République, les initiatives idéologico-stratégiques de la Commission européenne.

La « délibération sociale »

Le 23 octobre 2006, patronat et syndicats lancent une délibération sociale sur la réforme du marché du travail. Ils créent trois groupes de travail¹. Leurs travaux aboutissent, le 29 mai 2007, à la présentation de documents dits « états des lieux » qui sont, selon les thèmes, de natures très différentes.

Sur « les contrats de travail », le document se réduit à un tableau qui, pour les différentes dimensions du contrat de travail, indique, après quelques informations factuelles, les positions du « salarié » et de l'« entreprise » (c'est-à-dire des dirigeants d'entreprise), avant de donner quelques appréciations sur les enjeux en matière d'emploi. On n'y trouve qu'une juxtaposition des positions patronales et syndicales, sans explicitation d'éventuels thèmes de négociation. La dernière colonne du tableau (intitulée « Emploi ») met l'accent sur les avantages offerts par les formes particulières d'emploi et sur la nécessité de réduire la complexité juridique en rationalisant la typologie des contrats.

Sur « la sécurisation des parcours professionnels », le document choisit de ne pas étudier « les évolutions nécessaires ou le développement de politiques ou de dispositifs indispensables à la sécurisation des parcours professionnels ». Il se borne à établir une liste des textes et dispositifs existants, classés selon les étapes de la vie active, accompagnée de l'inventaire des sources d'information disponibles. Au dernier moment, ont été supprimés les éléments d'évaluation qui avaient été formulés, dans le dernier avant-projet, pour chacun des dispositifs existants. Les rédacteurs ont dû se limiter à la confection d'une sorte d'aide-mémoire juridico-statistique.

1. Groupes auxquels la CGT ne participera qu'en tant qu'observateur.

Seul le troisième texte, portant sur l'« assurance chômage », explicite des objets de négociation, tantôt sous la forme d'affirmations, tantôt sous la forme de questions formulées d'un commun accord :

- pour les salaires proches du SMIC ¹, l'indemnisation est proche du salaire net antérieur, ce qui « pose la question de l'incitation à la reprise d'emploi » ;
- les activités réduites concernent 43 % des allocataires, ce qui pose « la question d'éventuelles dérives » ;
- le régime des filières doit être simplifié, rationalisé et mis en cohérence avec le principe d'activation ;
- la question est posée de « la légitimité d'un régime assurantiel » pour assurer l'accompagnement des allocataires ; leur « qualification ou re-qualification relève de la responsabilité d'autres acteurs ».

Ainsi, à la fin du mois de mai 2007, après plusieurs mois de réunions de travail, les organisations patronales et syndicales ne sont-elles en état de rendre public un cadre de négociation que sur le seul thème de l'assurance chômage ².

Cependant, il est significatif de souligner que les acteurs sociaux mènent en parallèle, dans un cadre différent, le même débat et qu'il aboutit, au cours de ce même mois de mai 2007, à des résultats plus positifs. En premier lieu, le Conseil économique et social discute un rapport sur « La sécurisation des parcours professionnels » (Arnoult-Brill, 2007) et adopte un avis à l'unanimité ³. En second lieu, le Conseil d'orientation pour l'emploi, encore présidé à cette date par Raymond Soubie, publie un « Rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels » qui, après quatorze mois de travaux et seize réunions, essaie « de dégager les principales questions et problématiques qui ont été partagées au cours de ces réunions » (COE, 2007 : 3). Les représentants des organisations patronales et syndicales ont ainsi longuement confronté leurs analyses, dans le second cas, et ont pu se mettre d'accord sur un avis commun dans le premier cas. La relative médiocrité des « états des lieux » ne reflète pas une insuffisance de l'analyse, mais une difficulté à poser les termes de la négociation. D'autres facteurs doivent être pris en compte pour expliquer

1. SMIC : salaire minimum interprofessionnel de croissance.

2. Le statut de ces « états des lieux » est incertain. Préparés par la délégation patronale et soumis à discussion avec les délégations syndicales, ils n'ont jamais été explicitement approuvés par les organisations syndicales.

3. A l'exception de neuf abstentions émanant du groupe de l'artisanat.

l'élargissement de contenu et le changement de rythme qui s'opèrent au second semestre.

La stratégie présidentielle

L'élément décisif tient, à l'évidence, au calendrier politique. Nicolas Sarkozy est élu sur un programme qui comprend des propositions fortes concernant la réforme du marché du travail et la flexicurité. Dans sa lettre du 31 mai 2007 aux organisations patronales et syndicales, le président de la République fixe une « feuille de route » qui combine, selon les dossiers, le recours à la loi, à des conférences tripartites ou à la négociation collective.

Le marché du travail est l'un des deux thèmes retenus pour la négociation interprofessionnelle, aux côtés de la démocratie sociale. Les résultats en sont attendus pour la fin de 2007 et le Premier ministre adresse, le 18 juin, des « documents d'orientation » aux négociateurs. Quant au premier thème, « modernisation du marché du travail et sécurisation des parcours professionnels », le gouvernement s'est visiblement efforcé de ne pas aller à l'encontre des « états des lieux » évoqués plus haut.

- Sur la sécurisation des parcours professionnels, les propositions sont générales et sans originalité : transférabilité des droits, accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi, formation tout au long de la vie...

- Pour l'indemnisation du chômage, l'accent est mis sur les incitations et sur l'activation. Pour ne pas fâcher, il n'est pas ouvertement question de la fusion Anpe-Unédic, mais seulement « du rôle du régime d'assurance chômage au sein d'un service de l'emploi plus efficient ».

- C'est en ce qui concerne le contrat de travail que le document marque son originalité en mettant à l'agenda « l'instauration d'un contrat de travail conclu sans détermination de durée se substituant en tout ou partie aux formes juridiques existantes ». Le projet de contrat unique du candidat Sarkozy n'est pas explicitement affirmé, mais il est implicitement présent. Pour le reste, le document énumère des thèmes connus : période d'essai, rupture du contrat, procédures alternatives à la saisine du juge...

Par la suite, les pouvoirs publics ont affirmé à plusieurs reprises leur volonté de légiférer rapidement en l'absence d'accord, ne concédant qu'*in extremis* une rallonge de quinze jours pour achever les négociations. Il ne fait pas de doute que ce contexte a pesé sur le déroulement de la négociation. Compte tenu des orientations connues du gouvernement et, plus encore, de la majorité parlementaire, les organisations patronales pouvaient être sans inquiétudes sur les conséquences d'un éventuel échec de la négociation, tout au moins en ce qui concerne le contenu des normes légales à venir. Elles pouvaient en jouer comme d'une menace et certaines de leurs

composantes pouvaient souhaiter mettre la menace à exécution. Les syndicats étaient dans la position inverse. Il est significatif que toutes les organisations signataires, lorsqu'elles ont expliqué leurs raisons, ont évoqué, d'une façon ou d'une autre, le danger qu'il y aurait eu à laisser le dossier entre les mains du gouvernement et du Parlement. De son côté, la CGT s'est inquiétée du poids que cette considération avait pu avoir dans les concessions finalement acceptées.

L'influence des pouvoirs publics sur la négociation ne peut être réduite à cette pression directe sur les négociateurs. Elle a suivi d'autres canaux complémentaires.

En premier lieu, la seconde négociation sur la démocratie sociale, qui avait été souhaitée parallèle par les pouvoirs publics, mais s'est trouvée en fait décalée, pose la question cruciale de la représentativité. Il est difficile de supposer qu'au moment de faire un choix à l'issue de la première négociation, les organisations syndicales aient pu ignorer les enjeux de la seconde qui allait s'entamer.

En second lieu, la négociation a coïncidé avec une activité législative dans des domaines connexes.

La loi TEPA (travail, emploi et pouvoir d'achat) du 16 août 2007 crée un appui financier massif de l'Etat pour le recours aux heures supplémentaires. Cette initiative s'inscrit dans la poursuite du démantèlement par étapes de la loi sur les 35 heures. De nouveaux signaux ont été donnés depuis. Le gouvernement a demandé, en décembre dernier, l'adjonction du thème de la négociation sur le temps de travail dans le programme de la négociation à venir sur la démocratie sociale¹. Au mois de janvier, le président de la République a proféré de vraies-fausses menaces sur la durée légale du travail. Or, l'aménagement et la modulation du temps de travail sont des éléments centraux de la flexicurité dite interne, c'est-à-dire n'impliquant pas des entrées ou sorties des salariés de l'entreprise. Comme nous le montrerons plus loin, il est surprenant que cette question ait été déconnectée de négociations qui, certes, étaient formellement limitées au marché du travail, mais qui n'en ont pas moins pour autant accordé une large place à des problèmes de flexicurité interne, comme la GPEC ou la formation continue des salariés.

Par ailleurs, le contenu d'un projet de loi concernant la réorganisation du service public de l'emploi est dévoilé début novembre. Ce texte modifie le champ de la négociation alors en cours. En pratique, il la contraint forte-

1. Lettre du Premier ministre du 28 décembre 2007.

ment puisque, si l'Unédic devait être finalement réduite à la seule fonction d'assurance chômage, les dispositifs dits d'« activation » des chômeurs qu'elle indemnise, considérablement développés depuis 2001 dans le cadre du PARE ¹, échapperaient désormais au champ de la négociation collective pour entrer dans celui de la concertation avec les pouvoirs publics ou d'un tripartisme incertain au sein du futur service unifié ².

La négociation sur la modernisation du marché du travail a donc, d'une part, été rendue nécessaire et urgente par l'intervention publique, d'autre part, délimitée et partiellement commandée par celle-ci. Pour avoir une vision complète des rapports d'interdépendance qui ont joué à cette occasion, deux éléments supplémentaires doivent être introduits dans l'analyse : l'influence des rapports d'experts et celle exercée par les orientations communautaires.

Les rapports d'experts

Une grande prudence est nécessaire lorsqu'il s'agit d'apprécier l'influence que les rapports d'experts exercent sur les décisions des acteurs politiques ou sociaux. Cependant, sur ce dossier, les liens sont suffisamment nets pour permettre d'éviter des imputations naïves de paternité. Quatre rapports récents ont présenté des propositions qui ont été au centre des choix retenus depuis le printemps dernier ³.

Bien que présentant des différences non négligeables sur certains points, les rapports présentés d'une part par Olivier Blanchard et Jean Tirole en mai 2003 (Blanchard, Tirole, 2003), d'autre part, par Pierre Cahuc et Francis Kramarz en décembre 2004 (Cahuc, Kramarz, 2005) convergent sur plusieurs préconisations majeures.

- Un système unique de protection de l'emploi ou un contrat de travail unique supprimerait le dualisme entre CDI et CDD ⁴ au profit d'un mécanisme grâce auquel, après la période d'essai, les droits à indemnisation du salarié augmenteraient avec son ancienneté.

- Les entreprises seraient financièrement responsables des coûts, individuels et collectifs, engendrés par leurs décisions de licenciement. En contrepartie, le contrôle du juge ne porterait plus sur la légitimité économique des décisions de licenciement.

1. PARE : plan d'aide au retour à l'emploi.

2. Le texte de la loi du 13 février 2008, relative à la réforme de l'organisation du service public de l'emploi, semble confirmer cette hypothèse.

3. Nous nous limitons à celles des propositions des rapports pour lesquelles un lien direct peut être établi. Ils traitent aussi d'autres domaines qui sont ignorés ici.

4. CDI : contrat à durée indéterminée ; CDD : contrat à durée déterminée.

- L'entreprise n'ayant pas les compétences requises pour assurer le reclassement des salariés licenciés, elle s'acquitterait par une contribution pour ce faire au Service public de l'emploi.

- L'amélioration et la généralisation de l'accompagnement individualisé des demandeurs d'emploi supposeraient un guichet unique et l'explicitation d'engagements réciproques.

Le rapport de Jean Marimbert (janvier 2004) est centré sur le service public de l'emploi (Freyssinet, 2004). Son thème principal est la mise en évidence des incohérences, des gaspillages et des inégalités qui résultent de la prolifération des intervenants. Il privilégie, comme première étape, la construction de partenariats stratégiques et de dispositifs de coordination pour assurer la gouvernance d'un ensemble devenu polycentrique. Mais, il y ajoute une claire mise en demeure : si les acteurs concernés refusaient ou paralysaient cette démarche, ils ne pourraient « sans une certaine inconséquence, écarter des regroupements institutionnels qui simplifieraient la physionomie de notre système pour la rapprocher de celle de la plupart des systèmes étrangers » (Marimbert, Joly, 2004 : 9). Par ailleurs, le rapport propose, pour sortir du « tout ou rien », la gradation des sanctions appliquées aux demandeurs d'emploi, mais, surtout, il souligne que la mise en œuvre de ces sanctions exige préalablement une réflexion sur « la conditionnalité des allocations et ce qu'elle peut impliquer en termes de contrepartie de la part de la collectivité et de droits des chômeurs dans leurs rapports avec les services de l'emploi » (*ibidem*, p.96).

Le rapport de Michel de Virville, également présenté en janvier 2004, est centré sur la réforme du droit du travail au nom d'un objectif d'efficacité (Virville, 2004). Parmi ses nombreuses propositions, deux d'entre elles correspondent à des questions qui seront traitées par la négociation de 2007. En premier lieu, le rapport propose une simplification du droit du travail afin de sécuriser les parties (en fait, principalement les employeurs) face aux incertitudes engendrées, d'une part, par la complexité et les fréquentes modifications des normes, d'autre part, par la longueur des procédures juridictionnelles et les revirements de jurisprudence ¹. En second lieu, le rapport préconise la création, sur le modèle des contrats de chantier, d'un nouveau contrat de travail « empruntant son régime au contrat à durée déterminée mais se référant non à une période préfixée, mais à un terme

1. Ces propositions incluent en particulier :
- des durées de prescription réduites en cas de litige,
- la fixation limitative par la loi des éléments du contrat de travail ne pouvant être modifiés sans l'accord exprès du salarié,
- un cadre juridique pour la rupture négociée.

objectif ». Cette forme de contrat, « ouverte à des cadres ou des personnels qualifiés, notamment des experts », serait mise en œuvre par accord de branche étendu ¹.

Depuis leur publication, et tout spécialement pendant l'année 2007, ces rapports ont souvent servi de boîte à outils pour la proposition de nouvelles normes législatives ou conventionnelles. Plus largement, ils ont contribué à fournir la légitimation de l'expertise aux thèses qui affirmaient la nécessité et l'urgence d'une réforme profonde du droit du travail, du fonctionnement du marché du travail et des instruments de l'intervention publique.

L'Union européenne et la flexicurité

Depuis l'installation de la Commission Barroso, en 2004, une inflexion libérale est manifeste dans la politique économique communautaire. Le mouvement a été renforcé par l'évaluation à mi-parcours, globalement pessimiste, de la mise en œuvre de la Stratégie de Lisbonne. La priorité accordée à l'accroissement des taux d'emploi conduit, dans les faits, à la mise en sommeil des exigences de qualité de l'emploi et amène la Commission à préconiser, entre autres, une « modernisation » du droit du travail pour améliorer la capacité d'adaptation des entreprises ². L'ampleur des réactions critiques explique peut-être le ralliement récent, mais enthousiaste, de la Commission à la notion de flexicurité qu'elle présente comme une stratégie « gagnant-gagnant » permettant d'obtenir « des emplois plus nombreux et de meilleure qualité » (Commission, 2007). Les propositions sont organisées en quatre chapitres :

- souplesse et sécurisation des dispositions contractuelles,
- stratégies globales d'apprentissage tout au long de la vie,
- politiques actives du marché du travail,
- systèmes de sécurité sociale moderne.

La Commission a obtenu sur cette démarche un appui nuancé du Comité économique et social européen, du Parlement et du Conseil qui ont pris soin de ne voir dans ce programme qu'un approfondissement de la Stratégie de Lisbonne. Cependant, cet unanimité apparent pose problème et suscite deux types de réactions critiques.

1. Dans le cadre du renouvellement de la convention d'assurance chômage, le protocole d'accord du 14 juin 2000 (signé du côté syndical seulement par la CFDT et la CFTC) avait déjà prévu la mise en œuvre de tels contrats pour une durée comprise entre 18 mois et 5 ans, sous la condition d'un accord de branche.

2. Comme le montre, en novembre 2006, le Livre vert sur ce thème (Commission, 2006).

- Un premier point de vue pose le problème de la cohérence du programme. Par exemple, Lars Calmfors considère que la Commission juxtapose un ensemble d'objectifs hétérogènes qu'elle présente comme complémentaires et, de ce fait, consensuels, alors qu'il faudrait identifier les difficiles arbitrages politiques auxquels il faudra procéder entre des priorités souvent contradictoires (Calmfors, 2007).

- Un autre diagnostic, émanant notamment de milieux syndicaux, est illustré par une étude de deux chercheurs de l'Institut syndical européen (Keune, Jepsen, 2007). La Commission se serait approprié le concept de flexicurité pour présenter un nouvel habillage, plus décent et plus attractif, de propositions anciennes qui relèvent principalement d'une logique de flexibilité ¹.

Il n'en demeure pas moins qu'après des débats animés (Dufresne, Gobin, 2007 ; Boual, 2007), la CES a confirmé sa volonté de se situer dans une perspective de flexicurité qu'elle oppose à celle de la pure flexibilité (CES, 2007). Elle a cosigné, en octobre 2007, avec l'ensemble des organisations patronales, une analyse commune des marchés du travail européens qui confirme cette position : « Applied in the right way, the flexicurity approach can create a win-win situation and be equally beneficial for employers and employees ² » (ETUC/CES, BUSINESSEUROPE, CEEP, UEAPME, 2007 : 53).

Les organisations syndicales françaises ont toujours fait preuve de réticences, voire d'hostilité à l'égard du terme de flexicurité ³. Cependant, la CFDT, la CFTC, la CGT et la CGT-FO appartiennent à la CES, tout comme la CGPME et le MEDEF aux organisations patronales européennes signataires de ce document. On ne peut ignorer, sans toutefois en exagérer l'importance, l'impact qu'exerce progressivement dans les représentations des acteurs la diffusion d'un vocabulaire européen commun qui ne semble consensuel que du fait de son ambiguïté ou de sa polysémie.

* * *

1. On en trouve un écho dans une observation du secrétaire général de la CES, John Monks, lors du récent congrès de Séville ; selon lui la flexicurité est en train de se transformer en « un menu à la carte dont les choix les plus prisés par les hommes politiques sont la fin des contrats sécurisés, la réduction de la protection de l'emploi et des droits aux allocations de chômage ».

2. « Correctement mise en œuvre, l'approche de la flexicurité peut créer une situation gagnant-gagnant qui bénéficie également aux employeurs et aux salariés ».

3. Le terme de flexicurité n'est jamais employé au cours de la négociation de 2007. Pourtant, il apparaît immédiatement dans les commentaires de l'accord émanant des pouvoirs publics et du MEDEF.

Amorcée par la phase de « délibération sociale », accélérée par l'impulsion publique, outillée par des rapports d'experts et insérée dans une tendance européenne générale, la négociation sur la modernisation du marché du travail s'ouvre ainsi dans une conjoncture exceptionnelle qui permet d'espérer l'effacement des échecs anciens et le dépassement des démarches fragmentées qui les avait suivis ¹.

II.2. Un processus par étapes

Les organisations patronales et syndicales ont précisé progressivement leurs propositions au cours des dernières années, soit de manière autonome, soit en réaction aux rapports d'experts et projets politiques mentionnés précédemment. Il est ainsi possible de reconstituer les évolutions qui ont rendu possible l'accord final.

Les positions au départ

En ce qui concerne le MEDEF, deux textes fournissent des informations précises sur ses objectifs prioritaires.

En premier lieu, après la publication du rapport de Michel de Virville, auquel il déclare « adhérer globalement », le MEDEF adopte, en mars 2004, « 44 propositions pour moderniser le Code du travail » (MEDEF, 2004). Plusieurs concernent directement les thèmes de la récente négociation.

- Des CDI de mission doivent être possibles pour une durée supérieure à 18 mois.
- La validité des départs négociés pour motif individuel doit être reconnue.
- L'inaptitude physique d'origine non professionnelle doit être supportée par la collectivité nationale.
- Les normes légales sur la durée du travail doivent être limitées aux dispositions de la directive européenne correspondante. L'accord collectif d'entreprise ou de branche détermine le seuil de déclenchement des heures supplémentaires, leur volume et leur taux de majoration ².

En second lieu, à la veille de l'ouverture de la campagne présidentielle, le MEDEF publie un Livre blanc dirigé et préfacé par Laurence Parisot (MEDEF, 2007). On y trouve rappelées les revendications précédentes, avec des précisions, ainsi que des compléments dans d'autres domaines.

- Création de la « séparabilité » ou rupture par consentement mutuel échappant au contrôle du juge, sauf vice de consentement.

1. Pour des points de vue différents sur les enjeux de cette négociation, voir Blanchard, 2007 ; Chassard, Kerbourc'h, 2007 ; Favennec-Héry, 2007b ; Freyssinet, 2007 ; Gaudu, 2007 ; Soubie, 2007.
2. La durée légale du travail est donc implicitement supprimée.

- Création du « CDI de mission à rupture pré-causée » permettant une rupture sans licenciement au moment de la réalisation de n'importe quel événement prédéfini.

- Pour les plans sociaux, limitation des délais, des indemnités et des possibilités d'annulation par le juge.

- Système dual d'indemnisation du chômage, avec un régime universel financé par l'Etat et un régime complémentaire assuré par l'Unédic.

- Acceptation de la fusion Anpe-Unédic si la nouvelle entité est placée sous la tutelle unique des partenaires sociaux.

- Dans le cadre de l'évaluation de l'accord sur la formation professionnelle, la réflexion doit moins porter sur les modalités d'organisation et le financement que sur le contenu.

Tous ces thèmes seront présents dans la négociation, à l'exception de la durée du travail.

Du côté syndical, la situation est plus complexe puisque, non seulement les confédérations ne définissent initialement sur aucun point des positions communes, mais que, de plus, seule la CFDT explicite ses objectifs au début des négociations. Il faut donc, pour les autres confédérations s'appuyer sur des documents d'orientation antérieurs ¹.

La CFDT avait dès 2003 précisé son approche de la sécurisation des parcours professionnels (Jalmain, 2003). Lors d'une conférence de presse, le 6 septembre 2007, elle présente 20 propositions, en particulier :

- des contrats de travail clairs, en nombre limité, avec abrogation du CNE et un seul contrat d'insertion pour les personnes en difficulté,
- une période d'essai utile et adaptée au parcours professionnel,
- un accès effectif pour tous à une formation professionnelle qualifiante,
- un cadre collectif pour les ruptures individuelles,
- l'amélioration de l'accès à l'assurance chômage et le renforcement de l'accompagnement des demandeurs d'emploi,
- la transférabilité du DIF ², du compte épargne temps et de l'épargne salariale.

1. Ils ne peuvent être que brièvement rappelés ici selon leurs axes principaux. Pour une présentation plus détaillée, voir : Grimault (2006), ainsi que les points de vue exprimés par les différentes organisations sur le rapport du Conseil économique et social (Arnoult-Brill, 2007) ou dans le cadre des débats au sein du Conseil d'orientation pour l'emploi (COE, 2007).

2. DIF : droit individuel à la formation.

La CFTC, dans le cadre de 29 propositions présentées en avril 2006, met particulièrement l'accent sur l'extension de la sécurisation à l'ensemble du parcours de vie (Simon, 2006), incluant la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale ou associative, ainsi qu'une logique de « bassins de vie ».

La CFE-CGC met plus fortement l'accent sur le couplage entre le développement de GPEC et le développement de compétences transférables. Elle est attentive à la croissance du portage salarial qui ne doit constituer qu'un sas de transition entre activités salariées et indépendantes.

La CGT a développé la revendication de sécurité sociale professionnelle dans le cadre d'un statut du travail salarié (Le Duigou, 2005), impliquant, en particulier, en cas de licenciement, le maintien du contrat de travail jusqu'à l'obtention d'un emploi au moins équivalent. Au début de la négociation¹, Maryse Dumas a rappelé des exigences prioritaires :

- constitution de droits dès l'entrée dans l'emploi et transférabilité de ces droits,
- droit à la progression de carrière et de salaire, non interrompue par le changement d'emploi,
- égal accès, dès l'embauche et tout au long de la vie, à l'emploi et aux droits sociaux et syndicaux,
- responsabilité sociale des entreprises, notamment à l'égard des sous-traitants et des bassins d'emploi.

La CGT-FO propose de sécuriser les parcours professionnels en coordonnant des éléments existants autour de trois principes :

- anticipation pour accompagner l'orientation professionnelle et gérer les reconversions,
- mutualisation du financement de droits transférables attachés à la personne,
- contractualisation entre instances paritaires et avec les territoires pour coordonner les dispositifs.

Beaucoup d'objectifs et de revendications sont communs aux confédérations, quoique exprimés en des termes différents. Ils n'ont pas été systématiquement rappelés, mais on les verra se manifester dans la suite de la négociation.

1. Intervention lors de la Rencontre nationale des militants, Montreuil, 25 septembre 2007.

Trois phases dans la négociation

Au cours d'une première phase, ouverte le 7 septembre 2007, les négociateurs ¹ conviennent de procéder à un inventaire des questions à débattre et à une confrontation de leurs points de vue respectifs sans que la mise en évidence de désaccords puisse interrompre la poursuite du processus. Chaque séance est consacrée à l'un des chapitres initialement retenus ² : entrée dans l'emploi, évolution dans l'emploi, sortie de l'emploi et retour à l'emploi. Elle se déroule sur la base d'une « note de problématique » (voir encadré 1) qui est soumise par la partie patronale. Les organisations syndicales font chacune connaître leurs points de désaccord et leurs demandes. Si elles sont unanimes sur certains points (demande de suppression du CNE et obligation de motiver les licenciements, dénonciation de la durée excessive de la période d'essai demandée par le patronat, rejet de l'« étape de validation économique » du CDI...), les confédérations ont des réactions divergentes sur d'autres propositions patronales (opportunité ou non de fixer une période d'essai au niveau interprofessionnel, rejet de principe ou demande de garanties sur le « CDD à objet précis » ou sur la « rupture d'un commun accord », régime dual d'indemnisation du chômage...).

Au terme de cette étape, la délégation patronale propose, le 25 octobre ³, un « projet de plan détaillé » qui, dans des formulations encore très générales, traduit une première prise en compte partielle de certaines réactions syndicales. La position unanime des syndicats est de considérer que ce texte a un caractère profondément déséquilibré, ce qui ne saurait surprendre puisque le patronat n'a aucun intérêt à afficher d'emblée l'ampleur des concessions qu'il est susceptible d'envisager. Cependant, dès ce stade, disparaissent certaines propositions conflictuelles, comme l'étape de validation économique du CDI (voir *infra* tableau 2, colonne 1) ou le régime dual d'indemnisation du chômage, tandis qu'apparaît l'exigence d'une motivation de tout licenciement ⁴.

-
1. Les responsables des délégations, dont les déclarations seront citées par la suite, sont respectivement :
 - pour la délégation patronale et le MEDEF, Denis Gauthier-Sauvagnac, puis Kathy Kopp,
 - pour la CGPME, Jean-François Veyssset,
 - pour l'UPA, Patrick Liébus,
 - pour la CFDT, Marcel Grignard,
 - pour la CFE-CGC, Alain Lecanu,
 - pour la CFTC, Gabrielle Simon,
 - pour la CGT, Maryse Dumas,
 - pour la CGT-FO, Stéphane Lardy.
 2. Lors de la réunion du 4 juillet 2007.
 3. Le 17 octobre, Cathy Kopp, DRH du groupe Accor, est désignée comme chef de file de la délégation patronale en remplacement de Denis Gauthier-Sauvagnac, président et délégué général de l'Union des industries métallurgiques et minières (UIMM).
 4. Au moment où la condamnation du CNE (contrat nouvelle embauche) par le BIT apparaît quasi certaine, Cathy Kopp déclare le 26 octobre que le patronat est disposé à renoncer au CNE en contrepartie de la signature de l'accord.

Encadré 1.

Liste des documents discutés pendant la négociation*

(avec les références utilisées dans le texte pour les citations)

Notes de problématique

NP 1 : « Entrée dans l'emploi » (13 septembre 2007)

NP 2 : « Evolution dans l'emploi » (20 septembre 2007)

NP 3 : « Sortie de l'emploi » (4 octobre 2007)

NP 4 : « Retour à l'emploi » (12 octobre 2007)

Projet de plan détaillé

PPD : 25 octobre 2007

Avant-projets

AP 1 : 8 novembre 2007

AP 2 : 22 novembre 2007

AP 3 : 6 décembre 2007

AP 4 : 21 décembre 2007

AP 5 : 7 janvier 2008 (texte soumis à la négociation finale
des 9, 10 et 11 janvier 2008)**Accord**

Texte du 11 janvier 2008

* Note : tous ces textes, sauf le dernier, ont été établis par les organisations patronales.

La seconde phase comprend six séances de négociation entre le 9 novembre et le 21 décembre au cours desquelles sont discutés quatre avant-projets successivement présentés par la délégation patronale (voir encadré 1). La progression mène à l'identification et à la mise en débat des « points durs » que nous étudierons plus loin : période d'essai, rupture à l'amiable, contrat de projet, portabilité/transférabilité. Selon une dramaturgie classique, on voit alterner des moments où les syndicats soulignent des avancées (insuffisantes, certes, mais significatives...) et d'autres où ils dénoncent des blocages, voire des reculs ou encore des stratégies d'échec qui viseraient à favoriser la voie législative. Ils s'interrogent de plus en plus ouvertement sur l'existence de désaccords paralysants au sein de la délégation patronale. Cependant, de leur côté, ils maintiennent sur ces « points durs » des positions différentes et ne dépassent pas entre eux un stade de coordination au mieux informelle¹. Le 21 décembre, au terme d'une réunion

1. La seule réunion de coordination entre les délégations des cinq confédérations a eu lieu à la veille des trois journées finales de négociation. Elle a été fructueuse, mais pouvait paraître bien tardive.

dont les échos sont, du côté syndical, particulièrement pessimistes, il est convenu de tenir des séances ultimes de négociation les 9 et 10 janvier 2008.

Elles constituent la troisième phase, brève, mais intense. Au terme de trois journées de négociation, un texte définitif est mis au point par les délégations le 11 janvier vers 22 heures, peu après que la CGT ait rendu public son désaccord. D'ultimes concessions, parfois majeures, de part et d'autre, ont rendu possible ce dénouement

Si l'on compare aux expériences antérieures, il apparaît que, compte tenu de la dimension exceptionnellement vaste du champ couvert, la durée de négociation a été brève (quatre mois), ce qui s'explique partiellement par la crédibilité des injonctions gouvernementales et a été rendu possible par un rythme de travail intense. Il reste à apprécier si la nécessité d'aboutir à marches forcées a pesé sur le contenu et la qualité de l'accord.

III. Un accord multidimensionnel : des avancées immédiates réelles, mais limitées ; des potentialités vastes, mais incertaines

Dès la première grande négociation sur l'emploi, que nous avons évoquée plus haut (l'accord de 1969 sur la sécurité de l'emploi), les commentateurs ont utilisé la distinction entre accord de méthode et accord de contenu¹. Selon Jocelyne Loos, un accord de contenu contient des dispositions obligatoires et immédiatement applicables. De telles dispositions doivent en général être négociées au plus près des situations concrètes, dans l'entreprise ou l'établissement. Elles ne peuvent être que l'exception dans un accord national interprofessionnel. Ce dernier est d'abord un accord de méthode. Il fixe des orientations générales qui traduisent des objectifs communs et seront mises en œuvre de manière adaptée aux niveaux inférieurs de négociation.

L'accord du 11 janvier 2008 révèle une structure plus complexe :

- il explicite des normes ou objectifs généraux dépourvus d'effets contraignants pour les signataires ;
- il fixe des engagements datés pour des négociations à venir ;
- il adopte des dispositions directement applicables, sous réserve parfois de leur transposition dans des textes législatifs ou réglementaires².

Une difficulté de l'analyse tient au fait que, dans la plupart des domaines abordés, les trois dimensions se mêlent, en particulier sur les questions

1. Tel est, par exemple, le titre de l'étude que Jocelyne Loos consacre à cet accord (Loos, 1983).

2. Sur les aspects juridiques de l'accord voir notamment *Semaine sociale Lamy*, 2008.

qui ont été les plus conflictuelles. Il serait fastidieux de commenter l'accord, article par article, selon cette grille de lecture. Nous choisissons donc, avec un risque d'arbitraire, de sélectionner les illustrations qui paraissent les plus significatives en partant de la distinction simple entre clauses d'orientation et clauses à contenu exécutoire, pour examiner ensuite les points où l'acuité des désaccords a engendré un mélange des genres.

III.1. Normes et objectifs

L'accord se limite à l'énoncé d'orientations générales dans certains domaines, où des négociations sont dès maintenant programmées pour en préciser la mise en œuvre. Si cette procédure était classiquement employée dans les ANI¹ antérieurs pour piloter de futures négociations de branche, l'élément original est qu'elle est appliquée aussi à des négociations interprofessionnelles spécialisées, traditionnellement disjointes, dont l'accord multidimensionnel s'efforce ainsi d'assurer *ex ante* la cohérence : assurance chômage, formation professionnelle, GPEC.

Au-delà de cette fonction de cadrage des négociations, l'accord fixe des normes et des objectifs qui ne peuvent être interprétés comme relevant d'un discours gratuit.

Ainsi, il n'est pas sans importance (article 1) que les organisations patronales reconnaissent que « le contrat à durée indéterminée est la forme normale et générale du contrat de travail »². Symétriquement, les organisations syndicales reconnaissent que les CDD et l'intérim ont une « utilité économique (...) avérée » pour faire face « à des besoins momentanés de main-d'œuvre ». Elles ne pourront donc les contester dans leur principe, mais seulement dans leurs usages abusifs. Par ces énoncés, les signataires enterrent conjointement le mythe du contrat unique.

Affirmer « l'obligation de motiver les licenciements » (article 11) n'est pas qu'un simple rappel formel d'une convention de l'OIT. C'est l'acte de décès du CNE et une condamnation de tout avatar futur.

Se donner comme objectif (article 6) de « permettre à chaque salarié de progresser d'au moins un niveau de qualification au cours de sa vie professionnelle » n'implique encore aucune obligation concrète pour les employeurs, mais leur sera-t-il possible de l'ignorer durablement, surtout si les tribunaux maintiennent leur volonté, dans les cas de licenciement économique, d'examiner le contenu de la GPEC (Favennec-Héry, 2007a) ?

1. ANI : accord national interprofessionnel.

2. Mais sans préciser qu'il s'agit d'un contrat à plein temps.

L'affirmation commune de normes et d'objectifs, non pas dans les généralités d'un préambule, mais dans les articles de l'accord, a une efficacité potentielle dans la mesure où elle contraint les stratégies futures des signataires et où elle réduit les risques d'une intervention perturbatrice des pouvoirs publics.

III.2. Un accord de contenu

Une caractéristique notable de l'accord est que, malgré son caractère interprofessionnel et multidimensionnel, il n'est pas seulement un accord d'orientation et de procédure. Il est aussi un accord de contenu. Il prévoit des dispositions immédiatement exécutoires ou encore des dispositions dont les modalités sont renvoyées à une négociation de niveau inférieur, mais dont l'application est en principe certaine puisqu'« il ne peut être dérogé à ses dispositions par accord de branche ou d'entreprise » (point IV-b). Ces aspects ont été l'objet d'une négociation de type traditionnel : le patronat accepte de satisfaire, dans une mesure partielle, certaines revendications syndicales sans qu'apparaisse explicitement une dimension d'échange de contreparties.

L'illustration la plus intéressante est donnée par le traitement de l'entrée des jeunes dans la vie professionnelle (tableau 1). Sur la liste des sujets à aborder au cours de la négociation, transmise aux syndicats par le MEDEF le 4 septembre 2007, figuraient, sous la rubrique « entrée dans l'emploi », les stages, le travail des étudiants et le rôle de l'entreprise dans l'insertion des jeunes primo-demandeurs d'emploi. Or, ces questions sont absentes de la première note de problématique et sont renvoyées ensuite à un groupe de travail sur l'insertion professionnelle des jeunes. Le rapport du groupe porte essentiellement sur les formations et l'orientation professionnelle. Les avancées ne se produisent qu'en cours de négociation. Elles interviennent dès le projet de plan détaillé (fin octobre) en ce qui concerne la prise en compte des stages dans la période d'essai, dont les modalités, après avoir été d'abord renvoyées à un accord de branche ou d'entreprise, sont précisées par étapes. L'allocation forfaitaire en cas de perte d'emploi apparaît dans le premier avant-projet (début novembre) où elle est soumise à des conditions très restrictives. Elle devient finalement une prime forfaitaire, d'accès plus général, dont les modalités sont renvoyées à la convention d'assurance chômage. Dans ces cas, il y a création de droits nouveaux, certes limités mais représentant des acquis additionnels sans contrepartie.

Tableau 1. Entrée des jeunes dans la vie professionnelle		
NP 1 (Entrée)	Négociation	Accord
Stages : néant	- PPD : prise en compte stage dans période d'essai si embauche à l'issue du stage - AP 1 : conditions fixées par AB * ou AE ** - AP 2 : prise en compte pour moitié du stage de fin d'étude si embauche à l'issue du stage (au maximum pour moitié de la période d'essai) - AP 5 : prise en compte totale (au maximum pour moitié de la période d'essai) d'un stage intégré à un cursus pédagogique et réalisé lors de la dernière année d'étude si embauche à l'issue du stage	Stages (art. 2.a) Prise en compte totale dans la période d'essai (au maximum pour la moitié de celle-ci) de la durée d'un stage intégré à un cursus pédagogique et réalisé dans la dernière année d'étude en cas d'embauche à l'issue de la formation (et non plus du stage)
Chômage : néant	- AP 1 : allocation forfaitaire (sauf si licenciement pour faute grave ou lourde) aux jeunes de moins de 25 ans après 2 mois de chômage intervenant au cours des 12 mois qui suivent la première embauche, sous condition de 5 mois de travail salarié, continu ou non	Chômage (art. 2.d) Prime forfaitaire pour les moins de 25 ans involontairement privés d'emploi (sauf faute grave ou lourde) et sans droits Unédic. Modalités renvoyées à la future convention d'assurance chômage
Note : Voir encadré 1 pour les références des documents * AB : accord de branche ** AE : accord d'entreprise		

Un commentaire analogue peut s'appliquer à diverses autres dispositions :

- élargissement du mode de calcul de l'ancienneté et réduction de sa durée minimum pour les indemnités conventionnelles de maladie (article 5) ;
- création du « bilan d'étape professionnel » (article 6) ;
- création de l'« indemnité de rupture interprofessionnelle unique » dont le montant est le double de l'indemnité légale actuelle et qui est accordée après une année d'ancienneté au lieu de deux (article 11).

Il ne faut évidemment pas sous-estimer l'intérêt que présentent ces droits nouveaux pour leurs futurs bénéficiaires, mais ils n'exigent pas de

commentaire détaillé dans la mesure où ils n'ont pas été l'objet d'affrontement entre les stratégies des acteurs de la négociation.

III.3. Les points de conflit et l'ambiguïté des compromis

Aux quatre « points durs » mentionnés par les syndicats lors des discussions du mois de décembre (période d'essai, contrat de mission, rupture à l'amiable et transférabilité), nous ajouterons un cinquième, rarement évoqué, alors qu'il nous semble être d'importance majeure : la délimitation du contractuel. Quatre de ces questions ont été posées sur initiative patronale ; seul le thème de la transférabilité traduit un objectif syndical.

La période d'essai

Objectif déclaré majeur par l'UPA et, plus largement par les petites entreprises compte tenu de la mort annoncée du CNE, l'allongement de la période d'essai n'est évoqué initialement que de façon implicite¹ : « période cohérente... » (tableau 2). Elle est alors accompagnée de l'introduction d'une deuxième phase du CDI, ou étape de « validation économique », qui fait supporter au salarié l'incertitude économique à laquelle est soumise l'entreprise. Devant l'opposition syndicale unanime, cette dernière proposition disparaît dès le projet de plan détaillé. En revanche, le premier avant-projet propose des durées (3 ou 6 mois renouvelables) considérablement supérieures à celles généralement prévues par les accords de branche. Le troisième avant-projet y ajoute la possibilité d'introduire des durées supérieures dans les accords de branche. Le quatrième avant-projet propose même un « dispositif interprofessionnel d'essai » auquel les parties du contrat pourraient avoir recours à la place des périodes d'essai conventionnelles, ce qui signifierait l'individualisation de la période d'essai.

Le compromis final se réalise sur des durées qui sont intermédiaires entre les normes de branche les plus fréquentes et les propositions patronales initiales. La possibilité d'un renouvellement est renvoyée à des accords de branche étendus. Il s'agit d'un domaine où le patronat, sans doute sous la pression de certaines de ses composantes, a adopté en cours de négociation une attitude provocatrice et s'est finalement contenté de gains limités, tout en laissant des marges d'action aux branches².

1. Soulignons qu'au départ, trois organisations, la CFTC, la CGT et la CGT-FO sont hostiles à une norme interprofessionnelle et souhaitent que la question reste au niveau des branches.

2. Dans ce domaine, plus que dans d'autres, il est difficile d'apprécier les dispositions de l'accord sans une réflexion sur l'effectivité du droit. On sait que, dans les faits, l'allongement des périodes d'essai constitue un phénomène généralisé qui s'opère par recours au CDD. Toute la question est de savoir si les dispositions de l'accord et celles d'éventuels accords de branche permettront de combattre cette pratique illégale, mais usuelle.

Tableau 2. Période d'essai		
NP 1 (Entrée)	Négociation	Accord (art. 4)
<p>- Période d'essai « cohérente » d'une durée suffisante pour permettre à l'employeur « d'évaluer les compétences et le comportement du salarié »</p> <p>- Puis, étape de validation économique « répondant à l'incertitude économique » avant application des règles du droit commun des CDI</p>	<p>PPD :</p> <ul style="list-style-type: none"> - période d'essai « pour évaluer les compétences du salarié » - disparition de l'étape de validation économique <p>AP 1 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - durée : 3 mois pour les ouvriers et ETAM, 6 mois pour les cadres - renouvelable une fois - durée de préavis réciproque : 1 semaine jusqu'à 1 mois ; 2 semaines après 1 mois ; 1 mois après 3 mois <p>AP 3 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - AB peut prévoir durées supérieures <p>AP 4 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - « dispositif interprofessionnel d'essai » auquel les parties au contrat peuvent recourir à la place des périodes d'essai conventionnelles - indemnité de départ si interruption par l'employeur pendant la période de renouvellement <p>AP 5 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - retour à la période d'essai, avec maintien de l'indemnité de départ pendant la période de renouvellement - des durées supérieures ne peuvent résulter que d'AB déjà signés 	<p>Période d'essai interprofessionnelle</p> <ul style="list-style-type: none"> - durées maximales (sauf AB antérieur prévoyant des durées supérieures) : <li style="padding-left: 20px;">- ouvriers et employés : 1-2 mois <li style="padding-left: 20px;">- TAM : 2-3 mois <li style="padding-left: 20px;">- cadres : 3-4 mois - renouvellement possible si ABE : durées maximales : 4, 6 et 8 mois - délais de prévenance en cas de rupture : <li style="padding-left: 20px;">- employeurs : 48 h pendant 1^{er} mois ; 2 semaines après 1 mois ; 1 mois après 3 mois <li style="padding-left: 20px;">- salariés : 48 h.
Note : Voir encadré 1 pour les références des documents.		

La rupture conventionnelle

Cette revendication de longue date du MEDEF, fortement médiatisée par Laurence Parisot, est présente dès le début de la négociation (tableau 3). Elle a pour objet d'assurer une sécurisation juridique des employeurs qui ont massivement accru, au cours des dernières années, le recours à des formes diverses de séparation à l'amiable, souvent sous la forme de licenciements déguisés ou de transactions après des conflits vrais ou simulés ¹.

1. Les statistiques montrent la forte croissance de la part des licenciements personnels relativement aux licenciements pour raisons économiques, ce qui a pu être interprété comme un effet de substitution (Lagarenne, Le Roux, 2006). Des enquêtes menées auprès des acteurs d'entreprise illustrent la variété des modes d'usage du licenciement pour motif personnel (Palpacuer, Seigneur, Vercher, 2008).

Le texte final n'est pas sensiblement différent de la rédaction initiale, sauf sur deux points. En premier lieu, la procédure est précisée pour réduire le risque d'un consentement imposé au salarié ¹. En second lieu, les fluctuations du vocabulaire (rupture d'un commun accord, puis rupture sans reproche réciproque et, finalement, rupture conventionnelle) traduisent la volonté, du côté syndical, d'affirmer qu'il n'y a pas accord du salarié sur la rupture, mais seulement sur la procédure à suivre en cas de rupture sans licenciement. Par ailleurs, une indemnité spécifique, au moins égale à l'indemnité de rupture interprofessionnelle unique de l'article 11 (voir *supra*), est prévue et l'accès à l'assurance chômage est assuré dans les mêmes conditions que pour un licenciement ². La mise en œuvre n'est pas soumise à l'existence d'un accord de branche ou d'entreprise. Si le MEDEF a vu dans cette disposition l'« innovation majeure » de l'accord, c'est vraisemblablement parce qu'elle constituait, dès le départ, son objectif prioritaire.

Une source d'incertitude réside dans la procédure d'« homologation » (on avait précédemment envisagé une « certification » ou une « constata-

Tableau 3. Rupture conventionnelle

NP 3 (Sortie)	Négociation	Accord (art. 12.a)
Rupture d'un « commun accord » : mêmes effets juridiques qu'une transaction, mais non conditionnée à l'existence d'un différend - Assistance par conseiller du salarié ou DS - Droit de rétractation du salarié : 15 jours - Indemnité de rupture (même montant que l'indemnité conventionnelle de licenciement ou que l'indemnité légale majorée) et indemnisation du chômage	- PPD : rupture « sans reproche réciproque » - AP 1 : « homologation » par officier ministériel ; indemnité légale de licenciement majorée de 25 % - AP 2 : rupture « conventionnelle » ; « certification » et non plus homologation de l'accord - AP 4 : « constatation » de l'accord par X et non plus certification par officier ministériel - AP 5 : « constatation » de l'accord par de directeur départemental du travail ; indemnité spécifique non inférieure à la nouvelle indemnité de rupture	Rupture conventionnelle : - Discussions préalables avec possibilité d'assistance - Droit de rétractation du salarié : 15 jours - Convention homologuée par le directeur départemental du travail dans les 15 jours (son silence vaut accord) - Indemnité spécifique (au moins égale à l'indemnité interprofessionnelle unique de rupture) et indemnisation du chômage
Note : Voir encadré 1 pour les références des documents.		

1. En revanche, le patronat a refusé que l'employeur ait à communiquer un motif de rupture.
2. Le risque existe qu'employeurs et salariés conviennent ainsi de faire supporter à l'Unédic le financement du règlement de leurs désaccords. Les pseudo-licenciements arrangés ont, dès maintenant, largement assuré cette fonction.

tion ») confiée au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP). Les rédactions antérieures évoquaient d'abord un officier ministériel puis un « X » non identifié, tandis que les organisations syndicales souhaitaient l'intervention des Conseils de prud'hommes. On a pu, à juste titre, ironiser sur la conversion du patronat à la perspective d'une autorisation administrative du non licenciement, mais l'option adoptée ne serait pas maladroite pour lui si cette procédure faisait de l'aboutissement d'un recours administratif contre l'homologation un préalable à l'action du salarié devant les prud'hommes. Les juristes sont aujourd'hui partagés sur ce point ¹. La réponse définitive dépendra de la transposition législative et de la nature qui y sera donnée à l'intervention du DDTEFP (ou à son silence) ².

Le contrat pour un objet défini

Le contrat de mission constituait un objectif du MEDEF encore plus ancien que la rupture amiable. Il était parvenu à l'introduire, comme nous l'avons mentionné plus haut, dans le premier accord de juin 2000 sur l'indemnisation du chômage. Les changements intervenus au cours de la négociation (tableau 4) ne relèvent pas seulement cette fois du vocabulaire (réalisation d'un objet « précis », puis « prévu » et finalement « défini »), mais aussi du fond.

Ils portent, en premier lieu, sur la qualification juridique. Dans le deuxième avant-projet, le patronat abandonne la création d'un nouveau type de CDI pour se limiter à celle d'un nouveau motif de rupture du CDI. Au cours de l'ultime négociation, le patronat fait une concession décisive en acceptant qu'il s'agisse d'un CDD. Lors de la première discussion sur ce sujet, le 14 septembre 2007, seule la CFDT déclare qu'elle n'est pas catégoriquement hostile à un CDI « pour objet précis » si des garanties suffisantes sont données, notamment au travers d'accords de branche pour les métiers concernés. Lorsque le thème est réexaminé en novembre, la CGT confirme son hostilité de principe, tandis que la CFTC et la CFE-CGC indiquent leur préférence pour un CDD et que la CGT-FO laisse entendre qu'elle accepterait de négocier dans cette dernière hypothèse. Les positions ne bougent plus jusqu'à la négociation finale ; les seules modifications portent sur les garanties et indemnisations. Finalement, pour constituer un

1. Voir, par exemple, la position de Jean-Emmanuel Ray (Ray, 2008).

2. Début février, les signataires de l'accord ont convenu de demander aux pouvoirs publics que le contentieux de l'homologation soit confié au seul juge prud'homal. Sans se prononcer sur le fond, le directeur général du travail, Jean-Denis Combrexelle, a considéré qu'il était juridiquement possible de définir un « bloc de compétence » pour l'ensemble du contentieux et de le confier aux Conseils de prud'hommes.

front syndical commun, la CFDT se rallie à la contre-proposition de CDD et l'acceptation du patronat crée les conditions du compromis ¹.

Les ultimes concessions patronales ont porté sur le champ et la durée du dispositif. Finalement, il ne concerne que les ingénieurs et cadres et n'est introduit qu'à titre expérimental. Un Comité de suivi se réunira tous les six mois et, sur la base de ses travaux, l'aménagement voire l'abrogation pourront être demandés.

Tableau 4. Rupture pour réalisation de l'objet défini au contrat		
NP 1 (Entrée)	Négociation	Accord (art. 12.b)
- CDI pour la réalisation d'un objet précis : rupture au terme, sauf si transformation en CDI classique ; indemnités de chômage	<p>AP 1 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - seulement si AB ou AE - durée minimum : 18 mois - délai d'information du salarié sur la rupture pour réalisation de l'objet : > 2 mois - au terme, sauf prolongation dans un CDI au moins équivalent, indemnité de rupture (= indemnité de précarité d'un CDD) et assurance chômage <p>AP 2 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - point déplacé du chapitre « Entrée et parcours » au chapitre « Rupture et retour » : - l'intitulé « rupture pour la réalisation de l'objet prévu du contrat » remplace « CDI pour la réalisation d'un objet précis » - mention obligatoire d'une durée approximative <p>AP 5 :</p> <ul style="list-style-type: none"> - seulement si ABE * ou AE - indemnité dégressive si rupture avant la réalisation de l'objet 	<p>Rupture pour réalisation de l'objet défini au contrat</p> <ul style="list-style-type: none"> - seulement si ABE ou, à défaut, AE - CDD et non plus CDI - seulement pour ingénieurs et cadres - à titre expérimental (Comité de suivi des ABE et AE) avec possibilité d'aménagement ou abrogation - durée comprise entre 18 et 36 mois, non renouvelable - délai d'information du salarié de l'arrivée à terme du contrat : > 2 mois - possibilité de rupture, pour motif réel et sérieux, « à la date anniversaire de sa conclusion », avec indemnité de rupture de type CDD - au terme et en l'absence de poursuite en CDI, indemnité de rupture et assurance chômage
<p>Note : Voir encadré 1 pour les références des documents * ABE : accord de branche étendu.</p>		

1. Le fait que le compromis soit intervenu *in extremis* explique que ce nouveau type de CDD apparaisse toujours dans l'article 12 au titre des ruptures des contrats de travail alors que la possibilité de rupture n'existe plus désormais qu'à la « date anniversaire » de la conclusion du contrat, tandis que celui-ci « arrive à son terme » lorsque se réalise l'objet initialement défini.

Ainsi, la partie patronale a-t-elle accepté des reculs considérables sur ses demandes initiales pour obtenir finalement qu'un CDD à objet défini puisse être expérimenté pour certaines catégories professionnelles, sous condition d'accord de branche étendu ou d'accord d'entreprise ¹. Certaines branches étaient réputées fortement concernées (entreprises de conseil et SSII, en particulier). Peut-être la solution retenue est-elle suffisante pour elles, dans un premier temps, et laisse-t-elle la voie ouverte pour des élargissements futurs ?

Les positions syndicales en faveur du CDD sont plus délicates à interpréter ². Une première hypothèse serait que ces syndicats, après les victoires symboliques remportées d'abord sur le CPE ³, puis aujourd'hui sur le CNE, aient adopté comme priorité la lutte contre toute nouvelle tentative de « dégradation » du CDI. En contrepartie, ils auraient accepté, comme moindre mal, une extension limitée du champ des CDD. Dans ce cas, une lecture du compromis selon une logique *insider/outsider* ne pourrait être écartée ⁴. Une seconde hypothèse serait que les syndicats reconnaissent le fait que dans certaines circonstances, ainsi que le soutiennent bien des juristes du travail, le CDD peut offrir plus de garanties que le CDI. Il y aurait là l'amorce d'un réexamen de fond de la pertinence de l'opposition entre CDI et CDD comme images du bien et du mal en matière de contrats de travail.

Les éléments contractuels du contrat de travail

Assez curieusement, cette question a été presque ignorée dans les débats rapportés par les *media* ou dans les observations présentées en cours de négociation par les juristes du travail. Elle est cependant essentielle puisque le refus par un salarié de la modification d'un élément contractuel oblige l'employeur à un licenciement, alors que le salarié ne peut refuser les modifications des caractéristiques de l'emploi ou des conditions d'exécution du travail auxquelles n'est pas reconnu ce caractère contractuel.

La question est abordée en termes généraux dans la deuxième note de problématique et dans les trois premiers avant-projets (tableau 5). Le quatrième avant-projet propose de limiter à deux ou au maximum trois les éléments contractuels : lieu de travail, fonction ou objet du contrat et durée du travail (si elle ne résulte pas de l'horaire collectif). Le cinquième avant-projet remplace dans cette courte liste le lieu de travail par la rémunération. On mesure l'extrême liberté de modification des conditions d'emploi et de tra-

1. Auquel s'applique, comme en règle générale, le droit d'opposition.

2. Mis à part les cas de la CGT qui en refusait le principe et de la CFDT qui acceptait le CDI.

3. CPE : contrat première embauche.

4. C'est l'interprétation qu'adopte Francis Kramarz pour l'ensemble de l'accord (Kramarz, 2008).

vail que donnerait à l'employeur une définition qui, dans la majorité des cas, serait réduite à deux éléments.

Le texte final se borne (article 11) à décider d'engager, « dans les plus brefs délais », une réflexion sur une liste limitative des éléments du contrat de travail qui ne peuvent être modifiés sans l'accord du salarié. Selon une méthode éprouvée, la question est renvoyée en commission ¹ ; elle n'en reste pas moins potentiellement conflictuelle.

Tableau 5. Contrat de travail : « éléments contractuels »		
NP 2 (Evolution)	Négociation	Accord (art. 11)
Clarifier les notions de modification des conditions de travail et de modification du contrat de travail, leur refus n'emportant pas les mêmes conséquences.	<ul style="list-style-type: none"> - AP 1 : Le contrat de travail détermine <i>a priori</i> et de façon limitative les éléments contractuels. - AP 4 : Seuls sont considérés comme contractuels, sauf volonté expresse des parties : le lieu de travail, la fonction ou l'objet du contrat, la durée du travail (lorsqu'elle ne résulte pas de l'horaire collectif) - AP 5 : Adjonction de la rémunération, suppression du lieu de travail parmi les éléments contractuels. 	<ul style="list-style-type: none"> - Le contrat de travail doit déterminer ceux de ses éléments qui ne peuvent être modifiés sans l'accord du salarié - Ouverture d'une réflexion dans les plus brefs délais pour établir une liste limitative de ces éléments - Une modification à l'initiative de l'employeur doit être encadrée par une procédure de sécurisation juridique des deux parties.
Note : Voir encadré 1 pour les références des documents.		

La portabilité ou transférabilité

La création de modes de détermination et de gestion collective de droits individuels attachés à la personne du salarié, donc transférables entre différents statuts ou états successifs, constitue un socle nécessaire à tout projet de sécurisation des parcours professionnels ou de sécurité sociale professionnelle. Selon des vocabulaires divers, cette demande est, au départ de la négociation, commune à toutes les organisations syndicales. Il n'est pas exagéré de considérer que c'est leur principale revendication positive commune ², ce qui fournit un bon critère de leur capacité à faire reconnaître des demandes innovantes.

La troisième note de problématique utilise le terme de transférabilité à propos du DIF et des garanties complémentaires santé et prévoyance, mais

1. Cette solution semble avoir été adoptée du fait des différences des positions syndicales sur la question.
2. Sans négliger pour autant l'importance de revendications négatives communes, telles que la suppression du CNE ou la lutte contre l'usage abusif des emplois précaires.

se borne à renvoyer à la négociation de branche (tableau 6). Le projet de plan détaillé admet une discussion au niveau interprofessionnel, mais la limite au thème de la portabilité¹. Entre les avant-projets successifs et l'accord final, la discussion progresse dans trois directions :

Tableau 6. Transférabilité et portabilité		
NP 3 (Sortie)	Négociation	Accord (art. 14)
DIF Transférabilité : renvoi aux AB	<ul style="list-style-type: none"> - PPD : Portabilité entre deux emplois : sous une forme à préciser au niveau interprofessionnel - AP 1 : 50 % du solde utilisable pendant 1* année d'indemnisation - AP 3 : utilisable pendant 36 mois : <ul style="list-style-type: none"> - en priorité pendant 1* moitié de la période d'indemnisation - chez le nouvel employeur, avec son accord (conditions à préciser) - AP 5 : <ul style="list-style-type: none"> - en accord avec le nouvel employeur dans les 2 années suivant l'embauche - financement par OPCA 	Portabilité de la totalité du solde : <ul style="list-style-type: none"> - en priorité pendant la 1* moitié de la période d'indemnisation - avec l'accord de l'employeur dans les 2 années suivant l'embauche - financement par OPCA
Complémentaires santé et prévoyance Transférabilité : renvoi aux AB	<ul style="list-style-type: none"> - PPD : Portabilité entre deux emplois : à discuter « au niveau approprié » - AP 1 : 4 mois maximum si indemnisation chômage - AP 3 : 6 mois maximum - AP 5 : au maximum pendant 1/3 de la durée des droits à indemnisation 	Portabilité entre 2 emplois pour un minimum de 3 mois et un maximum d'1/3 de la durée des droits à indemnisation
Autres domaines	<ul style="list-style-type: none"> - AP 2 : examen par les branches de la portabilité ou transférabilité d'autres droits tels que les compte épargne-retraite 	Groupe de travail pour étudier d'autres dispositifs
Note : Voir encadré 1 pour les références des documents.		

1. La distinction entre les deux termes est loin d'être évidente. En principe (voir, par exemple, Duclos, Kerbourc'h, 2006), la portabilité suppose le provisionnement auprès d'un tiers des créances acquises par un salarié, donc un mécanisme de consignation individualisé. La transférabilité suppose que le salarié puisse faire reconnaître auprès d'un nouvel employeur des droits acquis auprès d'un ancien employeur, donc elle requiert un mécanisme de mutualisation du financement. En pratique, l'hostilité manifestée, surtout par les petites entreprises, à l'égard de la transférabilité semble traduire la crainte qu'un salarié embauché soit porteur de droits créés chez un ancien employeur et dont le nouvel employeur devrait supporter la charge.

- des améliorations sont apportées aux possibilités de portabilité au début de la période de chômage ;

- la portabilité du DIF chez un nouvel employeur est acceptée sous réserve de l'accord de ce dernier ¹,

- les possibilités d'aménagement et d'extension des droits, y compris en termes de transférabilité, sont renvoyées aux négociations de branche et aux réflexions d'un groupe de travail interprofessionnel.

A part une amélioration des droits des chômeurs, tout à fait positive mais de brève durée, les avancées en matière de transférabilité ont donc un caractère symbolique ou virtuel. Les syndicats ont obtenu que le problème soit posé et que la réflexion et la négociation se poursuivent.

Quelques enseignements

Signataires et commentateurs de l'accord ont presque tous souligné qu'il avait l'intérêt et les limites d'une première étape ². Ce caractère est essentiel pour pondérer les appréciations provisoires qui peuvent être aujourd'hui esquissées.

1. Pour la première fois, un accord multidimensionnel sur l'emploi est signé par toutes les organisations patronales et syndicales, à une exception près (certes non négligeable). Après les échecs essuyés par des tentatives précédentes et le repli, en conséquence, sur des négociations spécialisées faiblement coordonnées, il faut souligner l'avancée qualitative que constitue, dans son principe, la reconnaissance des interdépendances entre les différents domaines (contrats de travail, GPEC, formation professionnelle, indemnisation et accompagnement des chômeurs...) et le partage des tâches entre les différents niveaux (interprofessionnel, branche, entreprise). La gestion des multiples négociations programmées pour les deux années à venir constituera un test de la capacité des organisations à maintenir un objectif de cohérence face aux tendances spontanées à la dispersion qui vont se manifester.

Il n'est pas possible toutefois d'ignorer une interprétation alternative selon laquelle la négociation n'aurait eu pour objet, aux yeux du MEDEF,

1. Dans ce cas, l'OPCA de l'entreprise qui embauche assure la mutualisation du financement, tandis que, en cas d'usage du DIF pendant la période de chômage, c'est celui de l'entreprise qui avait licencié. Dans un cas comme dans l'autre, il existe le risque que les entreprises qui embauchent pour une durée incertaine repoussent le plus longtemps possible l'accès de leurs salariés au DIF dans la perspective de voir, en cas de départ, le coût transféré à l'OPCA (Les OPCA sont les organismes paritaires qui sont agréés pour collecter la fraction mutualisée des fonds que les entreprises doivent consacrer à la formation continue).

2. Pour des points de vue contrastés, voir par exemple : Coutrot, 2008 ; Kramarz, 2008 ; Landier, 2008 ; Lefresne, 2008 ; Luttringer, 2008 ; Ray, 2008 ; Tuchsirer, 2008.

que la flexibilisation du CDI. Par rapport à ses ambitions initiales (allongement de la période d'essai, période de validation, clauses contractuelles, rupture à l'amiable, contrat de mission), le MEDEF a dû faire de multiples concessions, mais a obtenu l'essentiel, la rupture conventionnelle. Les autres chapitres ne seraient que des contreparties, mineures ou symboliques, pour obtenir les signatures syndicales. Seuls les résultats des négociations à venir permettront de trancher ce débat. Sauf si elles menaient à l'échec, il semble difficile de considérer qu'elles ne portent que sur des enjeux secondaires.

2. L'accord a été également salué comme une première réussite du mode d'articulation des responsabilités et des calendriers entre les pouvoirs publics et les acteurs sociaux, tel qu'il a été instauré par la loi du 31 janvier 2007. Il est certain que, sous cet aspect, l'absence d'accord aurait constitué un échec majeur, mais il faut définir avec précision la nature du succès enregistré.

Certains commentateurs ont considéré que les conditions de la négociation lui donnaient, au départ, un caractère largement fictif. Les objectifs définis dans le programme électoral du futur président de la République, puis dans le programme de son gouvernement et leur symbiose, sauf sur le contrat unique, avec ceux du MEDEF confrontaient les syndicats à un morne dilemme : signer ce qu'on leur proposait pour démontrer leur utilité ou refuser pour prouver leur combativité. La seule interrogation était de savoir quelles concessions mineures le patronat serait disposé à accepter pour obtenir trois, voire quatre signatures.

Le déroulement initial des négociations pouvait renforcer ce pronostic. En l'absence de positions communes des syndicats, le débat s'est organisé sur la base de propositions patronales logiquement maximalistes. Elles ont engendré des protestations syndicales qui, si elles étaient unanimes quant au caractère globalement déséquilibré des projets, se révélaient souvent discordantes sur chacun des points en discussion et sur la possibilité d'y trouver ou non des « avancées ». A la mi-décembre, les mises en demeure émanant des pouvoirs publics et les durcissements manifestés par certaines positions patronales pouvaient faire craindre un renforcement des partisans d'une issue législative.

En fait, les syndicats sont parvenus à établir un front commun pour l'ultime ronde de négociation et l'intérêt qu'avaient, pour des raisons différentes, le chef de l'Etat et le MEDEF à la signature d'un accord ont fait que des concessions notables ont été finalement obtenues. La négociation n'a donc pas, à nos yeux été un théâtre d'ombres, un spectacle mystificateur derrière lequel se préparait la mise en place de décisions déjà prises. Elle a

été, dans son déroulement comme dans ses résultats, l'expression d'un rapport des forces évolutif, ce qui ne saurait surprendre.

Prendre en compte la réalité de l'affrontement et la consistance du compromis qui l'a conclu ne doit pas pour autant conduire à adopter une vision mythique d'une régulation conjointe de la sphère sociale qui serait assurée par des « partenaires sociaux » auxquels l'Etat reconnaîtrait ou déléguerait cette responsabilité. Autant ou plus que jamais, la régulation sociale en France relève de trois acteurs (ou groupes d'acteurs) principaux. L'harmonie des textes législatifs qui règlent leurs rapports ne saurait masquer l'étroit et opaque entremêlement de leurs stratégies.

3. Si le caractère multidimensionnel de l'accord est indiscutable, il demeure des interrogations sur les critères qui ont déterminé son champ. En matière de flexicurité, il est classique de distinguer entre ses modalités externes et internes selon qu'il y a ou non rupture de contrat de travail. La dénomination de la négociation (« modernisation du marché du travail ») laissait supposer qu'elle ne concernait que la dimension externe. Tel n'est pas le cas. Y sont inclus des articles importants qui portent sur la formation des salariés et sur la GPEC et qui feront l'objet de négociations interprofessionnelles ultérieures. Si elles peuvent apporter des ressources pour les mobilités externes, ces dispositions concernent principalement les capacités d'adaptation interne des salariés de l'entreprise. Dès lors que la dimension de flexicurité interne est fortement présente dans l'accord, on comprend mal qu'y soient ignorés deux autres aspects étroitement complémentaires que sont l'aménagement du temps de travail et l'organisation du travail.

Sur le premier point, il est possible de supposer que la prise en charge directe par les pouvoirs publics du dossier de la durée du travail (durée légale et heures supplémentaires) a conduit les acteurs sociaux à écarter un sujet potentiellement conflictuel et qu'ils ne pouvaient maîtriser dans ce contexte. Cette réticence a été confirmée par leur prise de position ultérieure négative face à la volonté présidentielle d'inclure le thème de la durée du travail dans la négociation sur la démocratie sociale.

Sur l'organisation du travail, le silence est plus étonnant. Ici encore, on pouvait supposer un partage des tâches puisque le thème des conditions de travail relevait d'une conférence tripartite. Mais cette conférence, qui a eu lieu le 4 octobre 2007, n'a pas abordé les problèmes de l'organisation du travail. Or, celle-ci a un impact majeur sur différents domaines couverts par l'accord tels que la GPEC, l'allongement de la durée d'activité des seniors ou encore le développement de l'effort de formation en direction des salariés les moins qualifiés, effort dont on sait qu'il n'a de chance d'efficacité que s'il s'appuie sur une organisation du travail qualifiante. Il est surprenant

que l'accord ne contienne sur ces points que deux brèves références incidentes ¹ et que rien ne soit programmé pour l'avenir ².

4. Même s'il s'agit d'une évidence, il convient de rappeler que le mode de construction de l'accord engendre un degré élevé d'incertitude sur la nature et l'ampleur de ses effets prévisibles.

Beaucoup dépendra du déroulement des différentes négociations interprofessionnelles et de branche explicitement programmées.

Par ailleurs, la mise en application de l'accord est conditionnée à « l'adoption des dispositions législatives et réglementaires indispensables à son application » (point IV-a). Certes, les signataires ont précisé que les dispositions de l'accord « correspondent à un équilibre d'ensemble » (*ibidem*) et ont unanimement mis en garde les parlementaires contre des tentatives d'amendement. Certes, le ministre du Travail s'est engagé à ne rien changer. Mais, dans certains domaines, la transposition ouvre des marges de liberté au législateur. Tel sera le cas, par exemple, lorsqu'il s'agira de définir la nature de l'homologation des ruptures conventionnelles par le DDTEFP, avec des conséquences déterminantes sur les possibilités de recours.

Enfin, la production des textes réglementaires exigera des délais additionnels. Or plusieurs calendriers interprofessionnels ³, ainsi que celui des négociations de branche ⁴, ne s'ouvriront que dans un délai déterminé après l'entrée en vigueur de l'accord, c'est-à-dire après achèvement de la production réglementaire ⁵.

Il faudra donc deux ans pour mesurer l'impact direct de l'accord.

5. Ces premières observations permettent de comprendre la difficulté qu'il y a à répondre aujourd'hui à une question centrale : sommes-nous, conformément à l'objectif déclaré, en présence d'un accord gagnant-gagnant qui améliorera significativement le fonctionnement du marché du travail, la gestion de l'emploi par les firmes, ainsi que la sécurité et la qualité

1. Dans l'article 6, il est écrit à propos du développement des compétences des salariés : « Les modes d'organisation du travail ont un rôle déterminant dans ces domaines ». Dans l'article 9, à propos de la GPEC, il est écrit qu'« elle doit prendre en compte (...) la gestion des âges par l'organisation du travail et l'actualisation des compétences professionnelles qui sont les conditions d'un maintien en activité réussi des salariés en fin de carrière ». C'est juste, mais on en reste au niveau des généralités.

2. Par ailleurs, Jean-Marie Luttringer remarque, à juste titre qu'il est surprenant de traiter du développement des compétences et des qualifications, ainsi que des parcours professionnels sans un mot sur les classifications, ni dans l'accord, ni à propos des négociations que programme celui-ci (Luttringer, 2008). Nous touchons là un autre cloisonnement radical de la négociation collective en France : les problèmes de classification n'y sont abordés que dans le cadre de la négociation salariale.

3. Par exemple, pour la GPEC, le bilan d'étape professionnel, le personnel d'encadrement.

4. Par exemple, sur la formation des salariés à temps partiel, sur la portabilité/transférabilité.

5. Soit, au plus tôt, à l'automne prochain.

des trajectoires professionnelles ? La lecture de l'accord laisse sur deux impressions contradictoires : sur les aspects immédiatement normatifs ou exécutoires, chaque camp a finalement peu cédé et peu obtenu ; en revanche, chacun a pu ouvrir des voies qui rendent possibles de profondes évolutions ultérieures.

Comme le soulignent les organisations syndicales, y compris la CGT non signataire, le patronat a considérablement reculé par rapport à ses exigences initiales. Il faut naturellement tenir compte du fait qu'elles avaient été formulées en intégrant la perspective d'inévitables concessions à venir. Cependant, tous les experts notent que les progrès immédiats en termes de flexibilité sont limités. A l'opposé les potentialités ouvertes dans cette direction ne sont pas négligeables : allongement de la période d'essai par accord de branche, élargissement du recours au contrat pour objectif défini et à la rupture conventionnelle, limitation des « éléments contractuels » du contrat de travail...

Pour les syndicats, la sécurisation des parcours professionnels ¹ impliquait deux éléments principaux. Sur le recours aux contrats précaires, mise à part la mort du CNE qu'imposait pratiquement la position du BIT, ils n'ont obtenu que des engagements de principe ; aucune limitation juridique nouvelle, ni aucune sanction financière ne viendront freiner leur utilisation ; une forme supplémentaire de CDD est créée. Quant à la reconnaissance de la transférabilité des droits des salariés, elle n'est introduite, sous forme de portabilité, qu'à doses homéopathiques. Comme à propos du DIF dans l'accord de 2003, ils peuvent se réjouir d'en avoir fait accepter le principe et se préparer à lutter pour l'élargissement de son champ d'application.

On comprend que l'appréciation de l'équilibre global de l'accord soit fonction de la pondération que l'on accorde à ces différents aspects. Il est clair que l'accord peut créer une dynamique de grande ampleur et d'orientation partiellement indéterminée, qui contrasterait avec la portée limitée de ses résultats immédiats. Il peut aussi, si les négociations programmées à différents niveaux s'enlisaient ou se fractionnaient, n'apparaître après coup que comme un compromis *a minima* imposé par une conjoncture politique.

1. Remarquons que le document d'orientation adressé par le Premier ministre donnait comme thème « la modernisation du marché du travail et la sécurisation des parcours professionnels ». L'intitulé de l'accord n'a repris que le premier membre de phrase, même si le terme « sécurisation » est abondamment utilisé dans sa rédaction.

Références bibliographiques

- Arnoult-Brill E. (2007), *La sécurisation des parcours professionnels*, Conseil économique et social, Avis et rapports.
- Blanchard O. (2007), « Comment réussir la réforme du marché du travail », *Telos*, 30 août.
- Blanchard O., Tirole J. (2003), *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Rapport au Conseil d'analyse économique, Paris, La Documentation française.
- Boual J.-Cl. (2007), « Les messages de Séville : trois thèmes au cœur des débats », *Confrontations Europe*, juillet-septembre 2007.
- Cahuc P., Kramarz F. (2005), *De la précarité à la mobilité, vers une Sécurité sociale professionnelle*, Rapport au ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et au ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, décembre 2004, Paris, La Documentation française.
- Calmfors L. (2007), *Flexicurity – An Answer or a Question?* Sieps, European Policy Analysis, Issue 6-2007.
- CES (Confédération européenne des syndicats) (2007), *Le débat sur la flexicurité et les défis à relever par le mouvement syndical*, Bruxelles.
- Chassard Y., Kerbourc'h J.-Y. (2007), « Négociation sur la modernisation du marché du travail : ne pas se tromper d'époque », *Droit social*, n° 11, p.1095-1104.
- Commission des Communautés européennes (2006), *Moderniser le droit du travail pour relever les défis du XXIe siècle*, Livre vert, Bruxelles, COM(2006)708.
- Commission des Communautés européennes (2007), *Vers des principes communs de flexicurité : des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité*, Bruxelles, 27 juin, COM(2007)359.
- COE (Conseil d'orientation pour l'emploi) (2007), *Rapport d'étape sur la sécurisation et la dynamisation des parcours professionnels*, Paris, mai.
- Coutrot Th. (2008), « Modernisation du marché du travail : accord interprofessionnel pour la précarisation », *Attac France*, 18 janvier.
- Dufresne A., Gobin C. (2007), « Vers une offensive syndicale européenne ? Le 11^e congrès de la CES », *Chronique internationale de l'IRES*, septembre 2007, p.70-80.
- Duclos L., Kerbourc'h (2006), *Organisation du marché du travail et « flexicurité » à la française*, CAS, Document de travail, octobre.
- ETUC/CES, BUSINESSEUROPE, CEEP, UEAPME (2007), *Key Challenges Facing European Labour Markets : a Joint Analysis of European Social Partners*, Bruxelles, octobre.
- Favennec-Héry F. (2007a), « La GPEC : l'environnement juridique », *Droit social*, n° 11, p.1068-1073.

- Favennec-Héry F. (2007b), « La sécurisation des parcours professionnels, sésame de toutes les réformes ? », *Droit social*, n° 11, p.1105-1109.
- Freyssinet J. (2004), « Balmory, Marimbert, Virville : trois rapports ... et un enterrement ou BMV, le moteur de la politique de l'emploi ? », *Note Lasaire*, n° 4.
- Freyssinet J. (2007), « Flexicurité : un bilan intermédiaire », *Note Lasaire*, n° 13, novembre.
- Gaudu F. (2007), « La sécurité sociale professionnelle : un seul lit pour deux rêves ? », *Droit social*, n° 4, p.393-400.
- Grimault S. (2006), *Sécurité des parcours et sécurité sociale professionnelle. Enquête auprès des organisations syndicales*, IRES, Document de travail n° 06-06.
- Grignard Marcel (2008), « Pourquoi la CFDT a dit oui », *Telos*, 19 janvier.
- Jalmain M. (2003), « Emploi et sécurisation des parcours professionnels », *La revue de la CFDT*, mars-avril, p.15-21.
- Keune M., Jepsen M. (2007), *Not Balanced and Hardly New : the European Commission's Quest for Flexicurity*, European Trade Union Institute (REHS), WP 2007.01.
- Kramarz Francis (2008), « Marché du travail : un accord historique ? », *Telos*, 22 janvier.
- Lagarenne Ch., Le Roux M. (2006), « Les licenciements en 2003 : trois fois plus nombreux pour motif personnel que pour raisons économiques », *DARES, Premières informations*, n° 11.1, p.1-6.
- Landier H. (2008), « L'accord sur la modernisation du marché du travail : une victoire du contractualisme », *aef.info*, n° 90240, 22 janvier.
- Le Duigou J.-Ch. (2005), « La sécurité sociale professionnelle. Une utopie réaliste », *Analyses et documents économiques (CGT)*, n° 98, p.44-49.
- Lefresne F. (2008), « Les pièges de la flexicurité », *Nouveaux regards*, n° 5, février.
- Loos J. (1983), « Accord de contenu ou accord de méthode ? L'exemple de l'accord national interprofessionnel de 1969 sur la sécurité de l'emploi », *Sociologie du travail*, n° 1, p.15-31.
- Luttringer J.-M. (2008), « A travers l'accord du 11 janvier 2008, les partenaires sociaux ont préempté la réforme de la formation », *aef.info*, n° 90421, 24 janvier.
- Mailly Jean-Claude (2008), « Réformisme militant », Editorial de *Force ouvrière, hebdomadaire*, 16 janvier.
- Marimbert J., Joly B. (2004), *Le rapprochement des services de l'emploi : rapport au ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, janvier, Paris, La Documentation française.

- MEDEF (2004), *Moderniser le Code du travail. Les 40 propositions du MEDEF*, Paris.
- MEDEF (sous la direction de Laurence Parisot) (2007), *Besoin d'air*, Paris, Seuil.
- Palpacuer F., Seigneur A., Vercher C. (2008), « La montée du licenciement pour motif personnel », *in* Centre d'étude de l'emploi, *Le contrat de travail*, Paris, La Découverte, p.24-33.
- Ray J.-E. (2008), « Modernisation du marché du travail : l'analyse du projet d'accord par Jean-Emmanuel Ray », *aef.info*, n° 89753, 14 janvier.
- Semaine sociale Lamy* (2008), « La flexisécurité à la française », n° 1337, p.1-18.
- Simon G. (2006), *Le statut du travailleur. « La sécurisation des parcours de vie ». Un projet CFTC*, Paris, Agence d'objectifs IRES.
- Soubie R. (1985), « Après les négociations sur la flexibilité », *Droit social*, n° 2, p.95-99, n° 3, p.221-224, n° 4, p.290-293.
- Soubie R. (2007), « L'emploi et le dialogue social, enjeux majeurs de l'après-élection », *Droit social*, n° 4, p.383-387.
- Tuchszirer C. (2008), « L'accord interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail : qui a gagné, qui a perdu ? », *Alternatives économiques*, Blog Archive, 28 janvier 2008.
- Vincent C. (1997), « De l'accord de juillet 1970 à la loi de 1971 : l'échec d'un paritarisme négocié de la formation professionnelle continue », *La Revue de l'IRES*, n° 24, p.153-174.
- Virville (de) M. (2004), *Pour un Code du travail plus efficace*, Rapport au ministre des Affaires sociales, de l'Emploi et de la Solidarité, janvier, Paris, La Documentation française.

