

Louis-Marie Barnier¹
lmbarrier@wanadoo.fr
Site : <http://lmbarrier.free.fr>
Version du 9 février 2008

Contrat de travail et marché du travail

Le nouvel accord interprofessionnel du 11 janvier 2008 ouvre à nouveau à la négociation contractuelle un champ, principalement réservé au domaine réglementaire et juridique : l'accord contractuel entre le salarié et l'employeur. L'accord précédent de 1990, accord interprofessionnel sur les CDD et l'intérim, avait déjà abordé cette question, il entérinait l'existence de ces formes de précarité, mais il se présentait comme une volonté de limiter les effets de la précarité, suite aux lois développant l'intérim après 1981. Plusieurs accords collectifs concernant la formation professionnelle avaient aussi validé la création de contrats aidés, rendant toujours plus précaire l'accès à l'emploi des jeunes. Mais ici, la création d'un CDD d'un nouveau type, révocable à tout moment au bout d'un an et sans justification avancée, montre l'intégration par les organisations confédérées de la nécessité de la précarité. L'accord porte bien son nom, « modernisation du marché du travail ».

Les nombreuses jurisprudences successives avaient défini la relation de travail en fonction du cadre collectif du travail et en reconnaissant l'inégalité du contrat de travail. Le droit traditionnellement est protecteur du faible. C'est aujourd'hui le contrat de travail dans son ensemble qui devient objet de négociation. Le rôle prépondérant donné aux « partenaires sociaux » dans la détermination des normes progresse². C'est une victoire politique du MEDEF, d'autant plus que la légitimité d'une telle négociation n'est pas remise en cause par les organisations syndicales participantes.

Encore un mot sur le contexte politique : on a beaucoup insisté, ces derniers mois, sur la capacité de Sarkozy à intégrer ses adversaires dans son propre schéma, leur retirant jusqu'à la légitimité à présenter une orientation alternative. Dans le domaine social, c'est le MEDEF qui mène la danse. L'intégration des syndicats dans des schémas de transformation sociale est un vieux projet de la droite comme le soutien syndical au plan Juppé de 1995 l'avait déjà montré. Le décryptage des positions syndicales dans cette négociation doit prendre en compte un contexte complexe, où se mêlent : la question de la représentativité (préservation d'un axe CGT-CFDT autour de la déclaration de décembre 2006, existence de la CFTC ou de la CGC voire de FO) ; la prise en compte d'un rapport de force défavorable ; la volonté politique de ne pas mettre en porte-à-faux le gouvernement dans une confrontation centrale ; l'importance d'avancer dans la « sécurité sociale professionnelle » comme axe idéologique structurant de la CGT mais pour l'instant abstrait, etc. Ce n'est donc pas simplement une discussion autour de la nouvelle période ouverte par Sarkozy, d'autant plus que les projets annoncés, tant par le Président de la république que par le MEDEF, allaient bien au delà des mesures finalement

¹ L.M. Barnier, sociologue, syndicaliste, est membre de la Fondation Copernic. Ce texte, produit de plusieurs discussions collectives, est appelé à évoluer, à partir du débat qui doit s'ouvrir sur l'appréciation à porter sur cet accord.

² Cf. la « position commune » (16 juillet 2001) des confédération syndicales (sauf la CGT), à la suite de l'offensive du MEDEF pour une « refondation sociale ». En continuité, dans son discours au Conseil économique et social du 10 octobre 2006, J. Chirac demande que les partenaires sociaux soient « placés au cœur de l'élaboration des normes et des réformes sociales », cité in La négociation collective en 2006, rapport de la DARES, 2007, p50.

adoptées... Mais c'est à une mise en perspective de ces évolutions qu'il faut procéder, pour comprendre le sens de cet accord.

Les évolutions du contrat de travail sont souvent envisagées par les économistes à travers leurs effets sur la gestion de la main d'œuvre. Mais il faut aussi considérer l'évolution qu'implique le nouvel accord dans le rapport au travail, en regardant notamment quelles catégories sont concernées. Différentes mesures, même si elles ne se concrétisent pas immédiatement, visent à déstabiliser le noyau dur des salariés, ces 18 millions de salariés actuellement en CDI, et notamment les millions de salariés de plus de 15 ans d'ancienneté qu'il est si difficile de licencier³. C'est donc bien un accord de régression, qu'il faut dénoncer comme tel.

Il nous semble que c'est principalement, du point de vue économique, la fluidification du marché du travail qui apparaît déterminante⁴, auquel répond, en matière de relation de travail, la déresponsabilisation de l'employeur. L'hypothèse développée ici est que les deux processus sont complémentaires.

I. Des négociations marquées par la déresponsabilisation patronale

Une certaine lecture du contrat de travail a pu l'envisager comme « un échange entre subordination et prise de risque »⁵. Si nous ne partageons pas cette lecture individualiste, cette lecture montre l'approche patronale de la question.

1. Report du risque du travail sur le salarié

L'analyse des éléments du nouvel accord montre une volonté pour les employeurs, de se dégager d'un certain nombre de risques liés au contrat de travail, en reportant les effets sur le salarié.

Article 1 : Le contrat de travail à durée déterminée et le contrat de travail temporaire constituent des moyens de faire face à des besoins momentanés de main d'oeuvre. Leur utilité économique dans un environnement en perpétuelles fluctuations et dans un contexte de concurrence mondiale est avérée.

L'article 1 légitime les CDD et l'intérim pour des raisons économiques.

➤ Rallongement de la période d'essai

Article 4 : La période d'essai
a / Afin de faciliter l'accès direct au CDI en permettant à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience, et au salarié d'apprécier si les fonctions occupées lui conviennent, il est institué une période d'essai interprofessionnelle dont la durée, sauf accord de branche conclu avant l'entrée en application du présent accord et prévoyant des durées supérieures, est comprise pour : •

³ Voir T. Coutrot, Un accord pour la précarisation, Politis n°983, 4 janvier 2008

⁴ Voir Flash Copernic, « contrat unique de travail et flexisécurité, pourquoi s'y opposer », Laurent Garrouste, novembre 2006.

⁵ Citation d'articles de Marie Laure Morin (1999) et Antoine Lyon-Caen (1996) , in les nouvelles frontières du travail subordonné, dir. H. Petit et N. Thevenot, 2006, p 6.

les ouvriers et les employés entre 1 et 2 mois maximum • les agents de maîtrise et les techniciens entre 2 et 3 mois maximum, • les cadres entre 3 et 4 mois maximum.
Période d'essai est renouvelable une fois par un accord de branche étendu

Tout contrat de travail comporte une part de risque : est-ce que le salarié répond à la nécessité du travail ? Est-ce qu'il va s'impliquer ? (sans s'interroger plus pour savoir si la politique d'implication est suffisante) Est-ce qu'il évolue en fonction ce qu'on lui demande ?⁶ Le rallongement de la période d'essai répond à la volonté de réduire ce risque pour l'employeur.

Petite réponse à la mobilisation des jeunes, notamment de collectifs qui se sont battus contre les stages en entreprise⁷ :

Art 3. a / • La durée du stage intégré à un cursus pédagogique réalisé lors de la dernière année d'études est prise en compte dans la durée de la période d'essai,

Mais ce n'est pas encore l'assimilation complète de tout stage à une période de travail, prise en compte dans l'ancienneté, telle que le demandent les jeunes.

➤ **Organisation de la flexibilité au sein d'un groupe par exemple, création d'un congé de mobilité :**

Article 8 : Afin de sécuriser les mobilités, les entreprises de plus de 300 salariés examineront les conditions et les modalités dans lesquelles une "période expérimentation mobilité" pourrait être mise en place. Elle permettrait au salarié de découvrir son nouvel emploi et prévoirait les conditions dans lesquelles l'intéressé pourrait revenir dans l'entreprise si le nouvel emploi ne lui convenait pas.

➤ **Possibilité de changer des éléments fondamentaux du contrat de travail** (salaire, niveau de qualification, lieu de travail, type d'horaire, etc.)

Article 11 : Encadrer et sécuriser les ruptures de contrat de travail
Le contrat de travail doit déterminer ceux de ses éléments qui ne pourront être modifiés sans l'accord du salarié. Afin d'atteindre l'objectif de pouvoir déterminer, *a priori* et de manière limitative les éléments qui doivent toujours être considérés comme contractuels, les parties signataires conviennent de l'ouverture d'une réflexion dans les plus brefs délais. Cette réflexion portera également sur l'application du principe selon lequel la modification des clauses contractuelles à l'initiative de l'employeur et les modalités de réponse du salarié sont encadrées dans une procédure, de manière à assurer la sécurité juridique des parties.

Ce point, peu mis en évidence par la presse, ouvre la voie à des remises en cause fondamentales, que ce soit par le biais d'accords collectifs au rabais ou par des décisions portant sur les individus. Paradoxalement, il réaffirme et renforce la dimension fondamentalement inégalitaire du contrat de travail (on parle de modalité de réponse et non d'accord !), alors même que la rupture conventionnelle voulait nous faire croire à l'égalité des parties !

L'intervention du juge pour vérifier le caractère économique légitime des modifications du contrat de travail est limitée⁸.

➤ **Reçu pour solde de tout compte**

⁶ cf. arrière –plan des nouvelles théories du marché du travail sur cette question (asymétries d'information) et réponses théoriques par rapport à ça.

⁷ <http://www.ugict.cgt.fr/nvsite/doc/doc0647.pdf>

⁸ Aurianne Cothenet, *Flexisécurité : sécurité des employeurs, flexibilité des salariés (cherchez l'erreur)*.

Article 11 :

Le reçu pour solde de tout compte : Le reçu pour solde de tout compte fait l'inventaire des sommes reçues par le salarié lors de la rupture du contrat de travail. La signature du salarié atteste du fait que l'employeur a rempli les obligations formalisées dans le reçu pour solde de tout compte. Cette signature peut être dénoncée par le salarié dans un délai de 6 mois. Au delà de celui-ci, il est libératoire.

C'est dans les PME que cet article aura le plus d'impact. Il faut d'abord noter que la conflictualité dans les PME est en augmentation, même si elle ne se concrétise pas par des grèves, et peut prendre de multiples formes⁹. Les recours devant les prud'hommes contre des licenciements abusifs sont souvent l'occasion, pour les salariés, de remonter dans le temps et de demander l'application de tous leurs droits. Il s'agit ici d'une régulation *a posteriori* des relations sociales, que la valeur juridique accordé au solde de tout compte vise à limiter.

Le SAF¹⁰ note qu'ici est exclue ce qui vient d'être gagné, la possibilité d'obtenir indemnisation, en cas de discrimination, sur la période des 30 années antérieure.

➤ **Conciliation prud'homale et rôle du juge prud'homal**

Article 11

Seule la constatation de l'impossibilité de parvenir à une conciliation par les juges, ouvre le droit de saisir le bureau de jugement. Ainsi la conciliation partielle ouvre le droit de saisir le bureau de jugement.

Le bureau de conciliation (composé d'un juge patronal et un juge salarié) pourrait décider de la validité d'une proposition de conciliation proposée par l'employeur, même si elle est inférieure aux demandes du salarié, et l'imposer au salarié !

Article 11 : La réparation judiciaire du licenciement

Sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-14-5 du code du travail, et en respectant la distinction opérée par l'article L. 122-14-4 du même code, les parties signataires conviennent de travailler avec les Pouvoirs Publics à la possibilité de fixer un plafond et un plancher au montant des dommages et intérêts susceptibles d'être alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Plafonnement des dommages et intérêts et non des seules indemnités : c'est un des points les plus scandaleux de l'accord: en gros tout employeur doit pouvoir licencier même de manière illégale pour une somme forfaitaire !!!

La somme forfaitaire libératoire est une vieille revendication du patronat. Le « plafond » libératoire dont il est ici question préfigure ce genre de dispositif.

C'est absolument contraire aux principes de droit qui fixent que tout dommage subi doit être intégralement réparé.

Article 11 : A cet effet, le demandeur adresse au défendeur l'objet de sa réclamation préalablement à la saisine du conseil de prud'hommes.

L'obligation pour le salarié de saisir son employeur, avant toute démarche aux prud'hommes, permettra, oh miracle, de proposer au salarié une « rupture conventionnelle » dégageant l'employeur de sa responsabilité !

⁹ Voir le compte rendu de l'enquête Réponses, La négociation collective en 2006, rapport de la DARES, 2007, p 370.

¹⁰ Syndicat des Avocats de France, Position concernant l'accord interprofessionnel MEDEF – Syndicats, 1^{er} février 2008.

Article 11 : En l'état actuel de la jurisprudence, une insuffisance dans l'énonciation des motifs du licenciement est assimilée à une absence de cause réelle et sérieuse. Il convient donc que soient examinés les moyens conduisant le juge à rechercher dans ce cas la cause du licenciement et à statuer sur son caractère réel et sérieux.

Jusqu'à maintenant, l'absence de motif de licenciement sur la lettre de licenciement constituait un motif de « licenciement injustifié » pour les juges. Maintenant, les juges devront vérifier la cause réelle et sérieuse un licenciement. La mention du motif n'est donc plus obligatoire !

➤ **Contrat de projet :**

Article 12

b / La rupture pour réalisation de l'objet défini au contrat

Afin de permettre la réalisation par des ingénieurs et cadres de certains projets dont la durée est incertaine, il est institué, à titre expérimental, un contrat à durée déterminée à terme incertain et d'une durée minimum de 18 mois et maximum de 36 mois, conclu pour la réalisation d'un objet défini. Ce contrat ne peut pas être renouvelé. (...)

Le recours à ce contrat particulier est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise, précisant les nécessités économiques auxquelles il est susceptible d'apporter une réponse adaptée.

Est créé un CDD de plus de 18 mois. Une partie des salariés non précarisés va l'être. En outre ce CDD est plus précaire que le CDD actuel puisqu'il peut être rompu au bout d'un an pour cause réelle et sérieuse et non pour seule faute grave comme aujourd'hui.

Le risque lié à une activité économique et industrielle est normalement pris par l'employeur, qui s'engage, dans le cadre de ses obligations, à assurer du travail à ses salariés. Ici, c'est par la création d'un « CDD à terme incertain », que se reporte sur le salarié le risque économique.

Ce contrat participe de l'éclatement des collectifs de travail. Il s'inscrit dans la conception d'une entreprise en réseau, structurée autour de projets. Il est contradictoire avec la nécessité d'apprentissages du travail de plus en plus longs et avec la stabilité nécessaire à la construction de collectifs de travail.

Ce nouveau CDD est instauré, pour l'instant, seulement pour les cadres et ingénieurs. Cette catégorie avait déjà payé au prix fort la RTT avec la mise en place du forfait. La relation avec l'entreprise était basée autrefois sur la confiance. Il y a ici les prémises d'un nouveau modèle de relation managériale avec l'encadrement. Les SSII (entreprises d'ingénierie informatique) vont s'implanter largement grâce à ce contrat, accélérant la sous-traitance d'ingénierie de projet.

Notons encore le « défrichage » opéré par l'application de cette mesure, dans un premier temps, aux seuls cadres : le forfait annuel a été étendu à tous les salariés autonomes, après une expérimentation identique.

➤ **Rupture « à l'amiable » :**

Article 12 : Privilégier les solutions négociées à l'occasion des ruptures du contrat de travail

La recherche de solutions négociées vise, pour les entreprises, à favoriser le recrutement et développer l'emploi tout en améliorant et garantissant les droits des salariés. Elle ne doit pas se traduire par une quelconque restriction de la capacité des salariés à faire valoir leurs droits en justice mais au contraire se concrétiser dans des dispositifs conçus pour minimiser les sources de contentieux.

a / La rupture conventionnelle

Sans remettre en cause les modalités de rupture existantes du CDI, ni porter atteinte aux procédures de licenciements collectifs pour cause économique engagées par l'entreprise, il convient, par la mise en place d'un cadre collectif, de sécuriser les conditions dans lesquelles l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie.

Les deux grands modes de rupture du contrat de travail sont le licenciement (à l'initiative de l'employeur) et la démission (à l'initiative du salarié). Le troisième mode de rupture que représente la séparation conventionnelle vise à effacer la dimension inégalitaire du contrat de travail, dimension pourtant reconnue depuis la fin du contrat de louage.

L'employeur se dégage des conditions collectives de rupture, et d'abord de l'obligation de justifier la cause du licenciement (c'est justement ce qui a obligé le gouvernement à reculer sur le CNE). Le montant minimum conventionnel (lié à l'ancienneté) reste dû dans ce schéma. Le licenciement pour incompatibilité d'humeur, avait finalement été repoussé dans les années 1990 par de multiples jurisprudences.

Ce nouveau mode de rupture pourrait apparaître positif, pour des salariés qui cherchent à quitter un poste. Mais rien n'oblige l'employeur à accepter ce mode de séparation, qui l'oblige à payer les indemnités compensatrices. Il a donc surtout vocation à se substituer au licenciement, qui sera plus facile... et notamment au licenciement économique, empêchant la défense collective de l'emploi. Les procédures de licenciement économique collectif avaient pour effet de ralentir considérablement les licenciements et de permettre d'organiser la défense collective.

Il n'y a pas d'interdiction de réembauche d'autres salariés sur le même poste, contrairement au licenciement économique. Rien n'oblige à regarder pourquoi le salarié demande son départ, s'il subit par exemple un harcèlement ou une discrimination. L'ouverture des droits aux ASSÉDIC prouve, s'il en est besoin, que c'est bien un licenciement à l'initiative de l'employeur.

Il s'agit certainement d'un des points de l'accord qui auront le plus de conséquences néfastes à l'avenir.

Article 12, rupture conventionnelle :

La sécurité juridique du dispositif pour les deux parties résulte de leur accord écrit qui les lie dès que la réunion de l'ensemble des conditions ci-dessus, garante de leur liberté de consentement, a été constatée et homologuée par le directeur départemental du travail précité au titre de ses attributions propres. Celui-ci dispose à cet effet d'un délai préfix de 15 jours calendaires à l'issue duquel son silence vaut homologation.

La contestation des termes de l'accord, par le salarié, relèverait dans ce cas d'une contestation auprès du tribunal administratif de la décision du directeur départemental, ce qui rend toute contestation de fait impossible auprès des prud'hommes.

➤ **Possibilité de licencier un salarié malade**

Article 13 : Les ruptures pour inaptitude d'origine non professionnelle

En cas de rupture du contrat de travail due à la survenance d'une inaptitude d'origine non professionnelle et en cas d'impossibilité de reclassement dans l'entreprise, les indemnités de rupture dues aux salariés peuvent être prises en charge soit par l'entreprise soit par un fonds de mutualisation à la charge des employeurs.

La signature d'un contrat de travail engage une personne. C'est cette particularité qui est à l'origine de la création de richesse. Mais la contrepartie en est une absence de garantie, dans

le temps, du maintien de cette force de travail achetée dans le cadre du contrat de travail initiale.

L'accord avalise le licenciement pour inaptitude (certes existant déjà dans la loi), ce qui est un comble de la part d'organisations syndicales ! Il réaffirme certes l'obligation de reclassement, mais pour combien de temps ? Et de plus, l'employeur ne serait plus obligé de payer lui-même les indemnités de licenciement, pouvant adhérer à un système d'assurance par exemple pour couvrir ce « risque ».

Rappelons enfin que le certificat d'aptitude avait été institué sous Pétain, et qu'il est remis en cause par des médecins du travail¹¹.

A la contractualisation des évolutions du contrat de travail, déjà notée, entre organisations syndicales et patronales au niveau national, correspond la valorisation de la dimension contractuelle du contrat de travail. Mais loin de reconnaître l'inégalité de ce contrat de travail, l'accord renforce toutes les dimensions unilatérales de ce contrat : séparation conventionnelle, transformation des éléments du contrat de travail, etc. C'est la construction d'une relation imaginaire du travail, liant un salarié libre à un employeur libre, négociant tous deux librement les termes de l'accord salarial.

C'est la dimension contractuelle qui est valorisée ici, avec le renforcement d'une construction imaginaire d'un contrat réglé de gré à gré, entre parties équivalentes... le contrat synallagmatique rempli de devoirs réciproques, mais où les devoirs patronaux sont réduits au minimum. Cette construction imaginaire complète en effet la volonté du MEDEF de se dégager de ses responsabilités.

2. Une déresponsabilisation qui s'inscrit dans une tendance générale

Ce report du risque salarial sur le salarié rejoint l'offensive du MEDEF pour réduire le contrat de travail à un simple échange salarial entre une entreprise et un salarié.

➤ Dépénalisation du droit des affaires

Le 7 septembre 2007, Sarkozy Nicolas devant les tribunaux de commerce : Sarkozy veut leur éviter d'être « stigmatisés par l'échec ». Il le dit tout net : « *La justice commerciale doit être, selon moi, l'élément moteur de la compétitivité des entreprises.* » On avait pourtant cru comprendre que les tribunaux de commerce sont une juridiction au service des justiciables - chefs d'entreprises, certes, mais aussi créanciers et salariés. Emporté par son élan, Sarkozy remet une couche sur la dépénalisation du droit des affaires, une semaine après son discours au Medef, toujours sur ce faux mode interrogatif : « *Qu'est-ce qui justifie que, lorsqu'il existe des sanctions prononcées par l'administration ou une autorité de régulation, viennent s'y ajouter des sanctions prononcées par une juridiction pénale ?* » L'idée paraît juste en apparence : mettre fin à la triple peine (administrative, disciplinaire ou pénale) pour les délits financiers. Chemine pourtant le fond de sa pensée : « *Comment comprendre que, dans les cas qui ne mettent en cause que des intérêts privés et pécuniaires, il puisse encore être fait recours au droit pénal ?* » Laurence Parisot opine vigoureusement. (Libé 7 sept 07)

➤ Dépénalisation du droit du travail, par la suppression, par exemple, lors de la recodification prévue, de toutes les peines de récidive

¹¹ voir à ce sujet la campagne lancée par le SMT et Davezies / Dufour, CGT, contre le certificat d'aptitude.

- Disparition de la responsabilité individuelle de l'employeur en matière de sécurité du travail, remplacée par la responsabilité de l'entreprise. La recodification du Code du Travail met au même niveau les responsabilités de l'employeur et du salarié¹².
- Débat ouvert sur la responsabilité engagée du salarié en matière de sécurité du travail dès lors qu'il n'a pas suivi les consignes, de plus en plus nombreuses, des employeurs ou le port de protections individuelles (EPI)
- Montée de la notion d'inaptitude à l'emploi, l'inaptitude devient un motif usuel de licenciement (au lieu de se demander comment faire évoluer le travail pour un salarié qui est une personne et qui ne peut donc être apte à tout le temps, on définit le contrat de travail comme la vente d'une main d'œuvre, un objet, et donc l'inaptitude remet en cause l'objet du contrat de travail)
- Obligation pour le salarié de maintenir son aptitude à tenir un emploi,

« *Le Droit peut-il résister encore à l'extension du Marché ?* » Aurianne Cothenet¹³, en posant cette question, explique que dans l'accord du 11 janvier 2008, tout mène à réduire le rôle du juge, amenant à une « *immunité judiciaire des employeurs* ». Dans le même sens, le SAF¹⁴ conclue son analyse en disant que par cet accord, « *en fait de sécurité, il n'est assuré que celle des entreprises, qui se prémunissent du contrôle judiciaire.* » Cette offensive contre le droit est menée sur tous les fronts. La disparition d'une partie des conseils des Prud'hommes (63 sur 271) complète cette offensive. Dans ces tribunaux particuliers, ce qui gêne le MEDEF relève non seulement du nombre de plaintes déposées¹⁵, mais aussi que cette institution soit créatrice de droits nouveaux¹⁶, qui s'appliquent alors à tous les salariés.

La figure de l'employeur disparaît au profit de celle de l'entreprise, ce qui ne peut que renforcer la dimension inégalitaire du contrat de travail. Ceci permet aux employeurs de se masquer derrière un système économique, symbolisé dans l'entreprise, qui contraint d'autant plus le salarié à la résignation. Mais toute relation de travail relève à la fois d'une dimension de contrat et d'une dimension de statut collectif.

II. Contrat de travail fluide / responsabilité de l'employeur

La facilitation des possibilités de rupture ou d'adaptation du contrat de travail répond aux besoins de l'employeur qui veut pouvoir ajuster l'outil de production, et donc sa part variable que représentent les salariés, aux sollicitations du marché. Mais ce qui donne sens à l'accord sur le contrat de travail, réside dans ce qui n'y figure pas et qui, d'après nos informations, n'a pas fait l'objet de débats dans les négociations : les nouvelles formes de la responsabilité de l'employeur. Ceci s'appuie sur le cadre collectif du contrat de travail

¹² Voir au sujet de l'évolution générale annoncée pour le Code du travail dont les décrets doivent intervenir en 2008 : Michel Husson, Casse du Code du Travail, la fin du boulot, <http://hussonet.free.fr/>.

¹³ Aurianne Cothenet, Flexisécurité : sécurité des employeurs, flexibilité des salariés (cherchez l'erreur).

¹⁴ Syndicat des Avocats de France, Position concernant l'accord interprofessionnel MEDEF – Syndicats, 1^{er} février 2008.

¹⁵ 200 000 salariés demandent réparation chaque année adevant les conseils des Prud'hommes, mais seulement la moitié des procédures vont jusqu'au jugement.

¹⁶ Philippe Masson, Option N°533, janvier 2008.

1. Le cadre collectif du contrat de travail :

Le droit romain a conduit à mettre en avant le contrat. Le travail relève aussi d'une « situation d'appartenance personnelle à une communauté »¹⁷ (comme le dit A. Supiot à propos de l'Allemagne, dans une tradition germaniste qui influence les relations de travail dans tous les pays européens à des degrés diverses), basée sur des droits collectifs et une reconnaissance collective. C'est notamment le cas quand le droit contractuel collectif, en France, est doublé d'une procédure d'extension des conventions collectives qui transforment un droit collectif négocié en statut de salariés d'une branche. Le travailleur devient défini par la profession ou par la couverture sociale (comme salarié), pas seulement par l'activité subordonnée (Supiot p 25). Les conventions collectives, les grilles de classification, le règlement intérieur s'imposent alors aux salariés sans qu'ils y consentent explicitement. Le contrat de travail intègre ce statut collectif de travailleur de façon implicite.

Il faut revenir ici sur la contrepartie intégrée dans le nouvel accord sur le contrat de travail, mise en avant comme des mesures de « sécurisation des parcours professionnels ».

Article 14 : Ouvrir l'accès à la portabilité de certains droits

Pour garantir le maintien de l'accès à certains droits liés au contrat de travail, en cas de rupture de celui-ci ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage, un mécanisme de portabilité est, dès à présent, mis en place (...)

les intéressés garderont le bénéfice des garanties des couvertures complémentaires santé et prévoyance appliquées dans leur ancienne entreprise pendant leur période de chômage et pour une durée maximum égale à 1/3 de la durée de leur droit à indemnisation, sans pouvoir être inférieur à 3 mois.

que, sans préjudice des dispositions de l'accord national interprofessionnel du 5 décembre 2003 relatives à l'accès au DIF en cas de rupture du contrat de travail, ils pourront mobiliser le solde du nombre d'heures acquises au titre du DIF, multiplié par le montant forfaitaire horaire prévu à l'article D.981-5 du Code du Travail (soit 9,15 euros). La mise en œuvre de cette disposition se fait à l'initiative du bénéficiaire : - en priorité pendant leur prise en charge par le régime d'assurance chômage, en accord avec le référent chargé de leur accompagnement, au cours de la première moitié de leur période d'indemnisation du chômage, afin d'abonder le financement d'actions de formation, de bilan de compétence ou de VAE, ou de mesures d'accompagnement prescrites par ledit référent, - et, en accord avec leur nouvel employeur, pendant les deux années suivant leur embauche, afin d'abonder le financement d'actions de formation, de bilan de compétence ou de VAE dans le cadre de la formation continue du salarié.

Ces contreparties ne sont que des droits attachés à la personne. Certes ils représentent une transgression du contrat de travail passé avec un employeur seul, mais la responsabilité collective des employeurs n'est pas ici au centre de ce nouveau droit.

2. Le cadre collectif du marché du travail

Les entreprises voient un « mouvement de déconcentration productive et de concentration du pouvoir de décision »¹⁸ : le nombre de salariés dans des entreprises de 50 à 500 salariés,

¹⁷ Alain Supiot, Critique du droit du travail, 1994, nouvelle édition Quadrige PUF 2002, p 18.

¹⁸ C. Didry, R. Brouté, L'employeur en question, Les nouvelles frontières du travail subordonné, dir. H. Petit et N. Thevenot, recherches la Découverte p 47-70.

appartenant à un grand groupe, est passé de 367 000 à 690 000 entre 1985 et 2000, le nombre de salariés dans des entreprises de 10 à 49 salariés, appartenant à de grands groupes, est de 92000 salariés... Les mêmes auteurs de conclure que « la figure de l'employeur apparaît structurellement fuyante ».

Entre les structures de groupe et les liens de sous-traitance, le mythe d'une entreprise autonome et libre de ses choix ne tient pas longtemps. C'est justement cette réalité économique, que le contrat de travail devrait refléter. La responsabilité des décisions économiques doit trouver un prolongement dans une responsabilité juridique. Les employeurs (ou même l'employeur, le dirigeant du groupe ou de l'entreprise sous-traitante) doit figurer comme responsable du contrat de travail puisque ses décisions économiques placent en situation de subordination réelle le salarié, qu'il soit dans une PME ou une filiale éloignée du centre. L'obligation de reclassement, tout comme l'obligation de fournir du travail, doivent être formalisées dans ce cadre¹⁹.

Le droit organise « un certain transfert de risques, de la personne du travailleur sur la tête de l'employeur, et dans certains cas, sous certaines limites, vers la collectivité »²⁰. Pour A. Lyon-Caen, « une redistribution des risques requiert une redistribution des responsabilités », il suggère une extension des responsabilités des entreprises dans certaines situations de décentralisations productives, au nom du « principe de justice ». La généralisation de la notion de « statut », conférant des droits automatiques, collectifs mais aussi des droits aux individus (comme le statut de la fonction publique), répond çà cette situation de statuts différents entre salariés coopérant pourtant dans un travail commun²¹.

Ces quelques éléments, seulement esquissés, montrent ce qu'une véritable négociation sur le contrat de travail doit intégrer. Il s'agit de contrer ce sentiment d'insécurité généralisé que visent à créer les revendications patronales.

Le débat sur cet accord sur le contrat de travail ne peut que rebondir à l'occasion de sa traduction législative (annoncée pour la fin du premier semestre 2008). Il montre un déséquilibre entre les cadeaux offerts au patronat et les quelques avancées sur l'utilisation du droit à la formation chez le nouvel employeur après un licenciement. Mais surtout, il ouvre la voie à des remises en cause fondamentales dans le contrat de travail au cours des prochaines négociations. Il annonce enfin, objet de futurs combats, une nouvelle convention UNEDIC défavorable aux chômeurs pour le deuxième semestre, mais la réduction de la durée d'indemnisation et l'intégration d'opérateurs privés dans le service public de l'emploi, annoncés dans l'accord, font déjà craindre le pire.

Ce texte succède à des négociations secrètes. L'ampleur des effets, à long terme, sur le contrat de travail des millions de salariés du privé (et par effet indirect, sur les salariés de droit privé employés par le secteur public) justifie au contraire un débat le plus large. Il n'est que temps de se mobiliser.

19 L.M. Barnier, Le libéralisme contre les droits des salariés en activité et au chômage, Trois enjeux autour de la Sécurité Sociale Professionnelle, Copernic Flash, avril 2007.

20 Antoine Lyon-Caen, Droit du travail, subordination et décentralisation productive, Les nouvelles frontières du travail subordonné, dir. H. Petit et N. Thevenot, recherches la Découverte p 87-97.

21 L.M. Barnier, Du travail collectif au statut collectif, in *Travail, critique du travail, émancipation*, Les cahiers de Critique communiste, Syllepse, 2006, p 97-108.