

Le contrat unique : une bonne idée?¹

Nathalie Mihman

Diplômée du master Etudes bilingues des droits de l'Europe
Université Paris X

(Avril 2007)

Une campagne présidentielle est le temps des idées, parfois nouvelles. Les propositions faites en matière sociale, comme nous le comprenons aisément, sont nombreuses. Une d'entre elles retiendra particulièrement notre attention : le contrat unique. Il est l'un des thèmes proposés aux électeurs de 2007 par un candidat fortement « présidentiable ». L'idée serait la suivante : protéger « moins les emplois et davantage les personnes, grâce à la création d'un contrat de travail unique, à durée indéterminée, à droits progressifs, plus souple en matière de licenciement économique »². Il est difficile de ne pas reconnaître derrière ces propos le rapport des économistes Cahuc et Kramarz. Un bémol s'impose cependant sur cette accointance : le candidat est resté flou quant aux contours de ce contrat. Prévoit-il un contrat unique, inspiré du CNE³? Son porte parole s'est voulu rassurant, cependant le doute subsiste. Il n'empêche que l'idée d'un contrat unique a été développée dans plusieurs rapports rédigés par des économistes⁴ et qu'elle fait écrire les juristes⁵. Ces derniers ressentent parfois le besoin de commenter les propositions mises en avant dans ces rapports afin d'apporter leur bonne connaissance du contentieux judiciaire et plus largement des contraintes juridiques, parfois ignorées des premiers. Il existerait un lien entre l'insécurité de l'emploi et la nature des contrats de travail : la lutte contre le chômage passe-t-elle par la mise en place d'un contrat unique ?

1. Pourquoi un contrat unique?

Les critiques sur le droit positif actuel, avancées pour justifier la nécessité d'un contrat unique, ne sont pas nouvelles. Nous les rappelons cependant afin de les replacer dans le cadre de la législation française (en y incluant les réformes les plus récentes). Ainsi, M. Cahuc et Kramarz désapprouvent notamment :

- Les procédures très précises en matière de reclassement interne et externe concernant les entreprises en cas de licenciement collectif.

¹ X. Lagarde et A. Jeammaud, Controverse : Que penser du « contrat de travail unique ? », Revue de Droit du Travail, janvier 2007, p. 8-13.

² Discours de M. Sarkozy du 18 décembre 2006 à Charleville-Mézières.

³ Contrat nouvelles embauches introduit par l'ordonnance 2005-893 du 2 août 2005.

⁴ O. Blanchard et J. Tirole, Protection de l'emploi et procédures de licenciement, La Documentation française 2003 ; P. Cahuc, Pour une meilleure protection de l'emploi, COE-CCIP, Doc. de travail n° 63, 2003 ; M. Camdessus, Le sursaut. Vers une nouvelle croissance pour la France, La Documentation française 2004 ; P. Cahuc et F. Kramarz, De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité sociale professionnelle, La documentation française 2005 ; P. Cahuc et F. Kramarz, « Le contrat de travail unique, clef de voûte de la sécurité sociale professionnelle », dans le droit du travail confronté à l'économie, dir. A ; Jeammaud, Dalloz, 2005, p. 55.

⁵ B. Reynès, « Variations sur le contrat de travail unique », D. 2005, Chron. p. 2348 ; F. Gaudu, « Des illusions des juristes aux illusions scientifiques », Le droit du travail confronté à l'économie, préc., p. 101 ; J-E Ray, « La fausse bonne idée du contrat unique de travail », Liaisons sociales magazine, juin 2006, p. 60 ; P. Morvan, « La chimère du contrat de travail unique », Dr. soc. 2006, p. 959.

Sans reprendre celles-ci dans le détail, nous précisons simplement que l'obligation de reclassement interne est un préalable obligé à tout licenciement pour motif économique (art. L 321-1 CT) et que même lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi a été établi, il appartient à l'employeur de rechercher s'il existe des possibilités de reclassement, prévues et non prévues dans le PSE, au sein du groupe auquel l'entreprise appartient, parmi les entreprises dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel⁶. De plus, l'insuffisance de contenu du plan de sauvegarde de l'emploi entraîne la nullité de la procédure de licenciement⁷ et des licenciements subséquents⁸.

- *L'absence de recherche d'accord entre l'employeur et les salariés en matière de licenciement collectif.*

Il convient de nuancer cette appréciation depuis la pérennisation des accords de méthode⁹ par la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005, bien que ces derniers soient conclus en amont¹⁰.

- *La longueur des délais liée à la procédure du licenciement.*

⁶ Entre autres, Soc. 14 janvier 2004, Bulletin 2004 V N° 11 p. 9

⁷ Soc. 17 mai 1995 (jurisprudence Everite).

Il résulte de l'article L. 321-4-1 du Code du travail, que " le plan social " doit comporter des mesures précises pour faciliter le reclassement du personnel et éviter ainsi des licenciements ou en limiter le nombre.

C'est donc à tort qu'une cour d'appel a décidé que " le plan de restructuration et mesures sociales " ainsi que les mesures de reclassement qu'il contenait étaient conformes aux dispositions de l'article L. 321-4-1 précité, alors qu'il résultait de ses propres constatations que " le plan social ", en ce qui concernait le reclassement interne des salariés, ne comportait aucune indication sur le nombre et la nature des emplois qui pouvaient leur être proposés à l'intérieur du groupe, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettaient d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel.

⁸ Soc. 13 février 1997 (jurisprudence Samaritaine). Cette jurisprudence a été consacrée par l'article L 122-14-4 du Code du travail.

⁹ Article L 320-3 du Code du travail :

Des accords d'entreprise, de groupe ou de branche peuvent fixer, par dérogation aux dispositions du présent livre et du livre IV, les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise applicables lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement économique d'au moins dix salariés sur une même période de trente jours.

Ces accords fixent les conditions dans lesquelles le comité d'entreprise est réuni et informé de la situation économique et financière de l'entreprise, et peut formuler des propositions alternatives au projet économique à l'origine d'une restructuration ayant des incidences sur l'emploi et obtenir une réponse motivée de l'employeur à ses propositions. Ils peuvent organiser la mise en oeuvre d'actions de mobilité professionnelle et géographique au sein de l'entreprise et du groupe.

Ces accords peuvent aussi déterminer les conditions dans lesquelles l'établissement du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1 fait l'objet d'un accord, et anticiper le contenu de celui-ci.

Les accords prévus au présent article ne peuvent déroger aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 321-1, à celles des onze premiers alinéas de l'article L. 321-4, ni à celles des articles L. 321-9 et L. 431-5.

Toute action en contestation visant tout ou partie de ces accords doit être formée, à peine d'irrecevabilité, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date d'accomplissement de la formalité prévue au premier alinéa de l'article L. 132-10. Toutefois, ce délai est porté à douze mois pour les accords qui déterminent ou anticipent le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi mentionné à l'article L. 321-4-1.

(www.legifrance.gouv.fr).

¹⁰ Sur ce thème, V. Brunhes, Le droit du licenciement collectif : les humeurs d'un praticien, Droit social 2003, p. 40 ; J. Grangé, L'accord de méthode en pratique, SSL n°1152, p. 14 ; .B. Teyssié, A propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L 320-2 du Code du travail, Dr. soc. 2005, p. 377 ; T. Grumbach, Négociation des restructurations après la loi du 18 janvier 2005, Droit social 2006, p. 322.

Il est vrai que le Comité d'entreprise n'hésite pas à faire suspendre la procédure de consultation¹¹ s'il estime ne pas avoir été assez informé dans le cadre d'un licenciement collectif. Ce fait est à l'origine du développement des dits « accords de méthode » précités.

- *Le renforcement de l'utilisation des CDD depuis le début des années 1990.*

Le contrat unique tendrait à supprimer les inégalités de traitement que subissent les salariés en CDD (accès plus difficile à la formation, aux couvertures de santé complémentaire, au logement ou aux crédits bancaires).

- Plus généralement, Messieurs Cahuc et Kramarz mettent en avant *un contournement du droit en matière d'emploi à durée déterminée et en matière de licenciement économique*, ainsi qu'*une absence d'anticipation des restructurations*.

C'est d'ailleurs dans cette optique d'anticipation qu'a été introduite par la loi du 18 janvier 2005 l'obligation triennale de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences¹².

Vouloir réduire les inégalités sociales et la précarité sont des objectifs estimables mais le contrat unique est-il le bon outil pour y parvenir ?

2. Les détails de la proposition

Pour Messieurs Cahuc et Kramarz, pour que puisse être atteint l'objectif de sécurisation des parcours, l'élaboration du contrat de travail et de la réglementation du licenciement doit reposer sur deux principes complémentaires : la prise en compte de la valeur sociale de l'emploi¹³ et la protection des personnes grâce à la mise en œuvre d'un droit au reclassement. Une manière de remédier à la sous-estimation par les entreprises de la valeur sociale d'un emploi consisterait à « fiscaliser » la protection de l'emploi en introduisant des taxes sur les licenciements qui participent au financement de l'assurance chômage et des minima sociaux.

Pour ce faire, le contrat unique posséderait trois caractéristiques principales:

- C'est un contrat à durée indéterminée.

¹¹ L'article L 321-16 du Code du travail introduit par la loi du 18 janvier 2005 a entendu limiter cette action en imposant un délai de forclusion de 15 jours.

¹² Article L 320-2 du Code du travail : « Dans les entreprises et les groupes d'entreprises au sens du II de l'article L. 439-1 qui occupent au moins trois cents salariés, ainsi que dans les entreprises et groupes de dimension communautaire au sens des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 439-6 comportant au moins un établissement ou une entreprise de cent cinquante salariés en France, l'employeur est tenu d'engager tous les trois ans une négociation portant sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires. La négociation porte également sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sur laquelle le comité d'entreprise est informé, ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de validation des acquis de l'expérience, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés... ».

¹³ Ces auteurs opposent la valeur sociale et la valeur privée de l'emploi. La seconde vise la production de biens et de services par un travailleur. Elle se répartit en salaire pour le travailleur et en profit pour l'entreprise. La première vise la valeur d'un emploi pour la collectivité : c'est-à-dire les répercussions de la destruction d'un emploi. L'écart entre les deux se mesurant par « la perte des prélèvements obligatoires et le surcroît sous forme de transferts sociaux induits par le passage du statut de salarié à celui de chômeur ou d'inactif ».

- En cas de rupture du contrat, l'employeur paye une indemnité versée au salarié, et une contribution de solidarité, versée aux pouvoirs publics. Elle sert à financer la prise en charge complète des reclassements par le service public de l'emploi. La contribution est censée inciter les entreprises à prendre en compte, lors de la décision de licenciement, le coût qu'elles font peser sur l'assurance chômage. Les entreprises seront au final plus taxées dès lors qu'elles utilisent plus intensément des emplois de courte durée. L'idée est que les entreprises, qui embauchent et qui licencient peu, verront leur coût de travail diminuer.
- Il entraîne un accompagnement personnalisé et la perception d'un revenu de remplacement en cas de perte de l'emploi.

Le fait que l'employeur se soucie parfois trop peu des externalités sociales pourrait donc être corrigé par une taxation adéquate des licenciements. Dans cette optique, dès lors que cette taxation l'incite à prendre en compte le coût social de ses décisions, la liberté doit lui en être pleinement garantie et les contraintes juridiques réduites au minimum. Cela signifie en fait que « l'intelligence de la restructuration » sera réservée à une seule composante de l'entreprise.¹⁴

Une remarque s'impose : le débat ne porte pas uniquement sur une modalité de contrat, puisque ce dernier implique l'abandon de la notion de licenciement économique. Or faire disparaître la notion de motif économique a-t-il un sens à partir du moment où le motif lié à la personne subsisterait ? Ne risque-t-on pas de reporter les fraudes dans un mouvement inverse à celui qui existe actuellement en camouflant des licenciements pour motif lié à la personne en un licenciement économique ?

Disparaîtraient par conséquent, mais la liste n'est pas exhaustive, l'obligation de reclassement qui pèse sur l'employeur, la notion de licenciement économique et les garanties qui lui sont associées (contrôle par la juge de la cause réelle et sérieuse, élaboration d'un plan de sauvegarde ...), et le recours aux contrats à durée déterminée.

3. Qu'en penser?

En premier lieu, du point de vue de l'attrait politique de la formule, un auteur souligne que le « constat d'une désaffectation d'ampleur à l'égard de tel ou tel modèle juridique justifie une réflexion sur sa pérennité et sur les éventuelles raisons, autres que l'ineffectivité de le modifier »¹⁵. Le débat serait donc légitime mais qu'en est-il concrètement de la proposition ?

Le Conseil d'orientation pour l'emploi (COE) s'est penché le 14 mars dernier sur le contrat unique de travail sur la base d'un rapport d'étape. Ses conclusions sont provisoires, dans l'attente d'un rapport plus complet qui sera remis en avril ou mai et destiné au nouveau pouvoir en place quel qu'il soit, mais permettent d'ores et déjà de mettre en avant un certain nombre de « contraintes » ou d'incohérence juridiques qu'entraînerait la mise en place d'un tel contrat :

¹⁴ V. J. Fayolle, Restructurations d'hier et d'aujourd'hui : les apports d'une séminaire, juin 2005.

¹⁵ X. Lagarde, préc.

- La mise en place de ce contrat unique ne pourrait se faire sans violation de nos engagements internationaux et notamment de l'article 4 de la convention 158 de l'OIT imposant l'exigence d'un motif valable pour licencier.

- Il remettrait en cause les évolutions législatives récentes en faveur d'une gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, incitant à une gestion quantitative des ressources humaines, et non plus qualitative.

- Il n'est pas certain que les mêmes publics que l'on entend protéger ne continuent pas à enchaîner les courts contrats uniques.

- Il n'est pas dit qu'il contribue à affaiblir la judiciarisation des ruptures et notamment, qu'advient-il dans le système de Cahuc et Kramarz de la discrimination ou du harcèlement dénoncé par le salarié ?¹⁶

En somme, qu'il s'agisse du contrat unique, du CNE ou tout autre contrat du même acabit peut-on raisonnablement penser pouvoir fermer la porte des prétoires ?¹⁷

Selon les conclusions provisoires du Conseil d'orientation pour l'emploi, le contrat unique ne serait donc pas une bonne idée. Il constituerait une illusion. D'autres projets de réformes, « peut être plus modestes », sont par conséquent à l'étude devant lui ...

© Nathalie Mihman

© IUSLabor 2/2007

ISSN: 1699-2938

¹⁶ A. Jeammaud, préc.

¹⁷ V. les arguments développés par A. Lyon Caen, Justice et justification dans les réformes actuelles du droit du travail, Droit ouvrier Juillet-Aout 2005, p. 283.