



## La « feuille de route sociale », le dialogue social et l'emploi : un premier bilan au début de 2013

Jacques Freyssinet

Au terme de la « grande conférence sociale », tenue les 9 et 10 juillet 2012, une feuille de route sociale « exprime des constats et objectifs pour l'essentiel partagés et les éléments de méthode et de calendrier débattus que le Gouvernement entend retenir »<sup>1</sup>. Parmi les sept thèmes traités, le premier est intitulé : « Développer l'emploi et en priorité l'emploi des jeunes ». Sur ce sujet, huit chantiers prioritaires sont énumérés ; trois d'entre eux font l'objet d'une définition précise de leurs modalités de traitement avec des échéances fixées.

- La « mise en œuvre » des emplois d'avenir fera l'objet, dès l'été 2012, d'une consultation des partenaires sociaux et des acteurs territoriaux.
- D'ici à la fin de 2012, une négociation interprofessionnelle portera sur « certaines modalités du contrat de génération ».
- Le gouvernement « invite les partenaires sociaux à négocier (...) les conditions d'une meilleure sécurisation de l'emploi ». La négociation sera conduite d'ici à la fin du 1<sup>er</sup> trimestre 2013 sur la base d'un document d'orientation établi par le gouvernement.

Si les trois projets sont présentés par le gouvernement comme le cœur de la première phase de son action sur l'emploi, le degré de responsabilité accordé aux organisations patronales et syndicales est bien différent selon les cas : soit, une consultation sur la mise en œuvre, soit, une négociation sur certaines modalités, soit encore, une négociation multidimensionnelle sur la base d'un document d'orientation<sup>2</sup>.

Au début de 2013, un bilan provisoire peut être esquissé ; il porte à la fois sur les processus de prise de décision et sur le contenu des mesures adoptées. Il est évidemment trop tôt pour se prononcer sur leur efficacité.

### 1. LES EMPLOIS D'AVENIR

Nous sommes en présence d'un dispositif classique de politique publique de l'emploi créé par la loi. Seule est prévue une procédure consultative auprès des organisations patronales et syndicales.

<sup>1</sup> Grande conférence sociale, *Feuille de route sociale*, p.3 (C'est nous qui soulignons).

<sup>2</sup> Sauf précision contraire, les positions des organisations sont tirées de leurs sites et publications respectifs, de la presse et des agences (AFP, AEF, Liaisons sociales).

## **1.1. L'INITIATIVE POLITIQUE**

### **1.1.1. Parmi les 60 engagements de François Hollande**

N° 34 : « Je créerai 150 000 emplois d'avenir pour faciliter l'insertion des jeunes dans l'emploi et l'action des associations, en priorité dans les quartiers populaires ».

### **1.1.2. La grande conférence sociale – La feuille de route sociale (9-10 juillet 2012)**

Thème 1. Développer l'emploi, en priorité l'emploi des jeunes

\* Chantiers prioritaires, méthodes et calendrier :

- « Pour favoriser l'insertion des jeunes faiblement qualifiés, le Gouvernement engagera dès l'été 2012 une consultation des partenaires sociaux et des acteurs territoriaux sur la mise en œuvre des emplois d'avenir, préalablement au projet de loi qui sera présenté dès le mois de septembre. Cette phase de consultation (...) pourra donner lieu à une articulation avec les interventions définies par les partenaires sociaux dans les ANI<sup>3</sup> sur l'emploi des jeunes conclus en 2011, qui feront l'objet d'un point d'étape d'ici à la fin de l'année 2012 » (p.8).

### **1.1.3. L'évaluation ex ante de l'OFCE<sup>4</sup>**

Sur l'hypothèse d'une répartition des 150 000 emplois d'avenir entre le secteur non marchand (100 000) et le secteur marchand (50 000), l'effet net sur l'emploi serait élevé (+80 000) dans le secteur non marchand et proportionnellement plus faible (+27 300) dans le secteur marchand où les effets d'aubaine et de substitution sont, d'expérience constante, plus élevés.

La répartition finalement décidée pour 2013 (100 000 dont 80 000 dans le secteur non marchand) conduit l'OFCE à prévoir pour cette seule année « une création nette d'un peu plus de 70 000 emplois dont 55 000 dans le secteur non marchand »<sup>5</sup>.

## **1.2. LE PROCESSUS D'ADOPTION DU DISPOSITIF**

### **1.2.3. Le projet de loi (29 août 2012)**

Notre présentation se limite aux points essentiels.

- Le dispositif est réservé aux jeunes de 16 à 25 ans.

---

<sup>3</sup> Accord national interprofessionnel.

<sup>4</sup> OFCE, « Evaluation du projet économique du quinquennat 2012-2017 », *Les notes*, n° 23, 26 juillet 2012.

<sup>5</sup> « Perspectives 2012-2013 pour l'économie française », *Revue de l'OFCE/Prévisions*, novembre 2012, p.35-36.

- Sauf exceptions, il concerne des activités d'intérêt général et d'utilité sociale dans le secteur non marchand. Son utilisation dans le secteur marchand est possible si elle apporte une « contribution originale et innovante entrant dans le cadre du dispositif » ; les particuliers employeurs sont exclus.
- Le dispositif s'applique dans des activités susceptibles d'offrir des perspectives de croissance et de recrutement dans les années à venir.
- L'aide de l'Etat est d'une durée minimale d'un an et maximale de trois ans ; elle sera fixée par un arrêté et devrait être égale à 75 % du taux horaire brut du SMIC pour le secteur non marchand et 35 % pour le secteur marchand.
- L'emploi d'avenir est un CDI ou un CDD à temps plein. Cependant des autorisations sont possibles pour descendre jusqu'à un mi-temps (notamment pour permettre de suivre une formation).
- Les publics prioritaires sont les jeunes sans diplôme, en particulier dans les zones urbaines ou rurales les plus marquées par le chômage (dans l'hexagone et outre-mer). Par exception, l'accès est ouvert à des titulaires de CAP-BEP ou même du Bac en cas de difficultés locales aiguës d'accès à l'emploi.
- Des coopérations sont prévues avec les Régions (accessibilité à leurs dispositifs de formation) et avec les partenaires sociaux (articulation avec l'ANI sur l'emploi des jeunes qui traite de l'accompagnement et de la formation).
- Une approche territoriale sera assurée par des « Comités stratégiques de pilotage emploi d'avenir ».
- Des modalités spécifiques sont prévues pour les « emplois d'avenir professeur » (18 000 à mi-temps) qui sont réservés aux étudiants boursiers, en priorité issus des zones urbaines sensibles. Le jeune signe une convention pour une durée de trois ans et s'engage à passer un concours de recrutement d'enseignants.

#### **1.2.4. Les débats parlementaires**

Les amendements parlementaires ont principalement porté sur l'accompagnement et la formation pendant le contrat<sup>6</sup>, puis sur la reconnaissance, au terme du contrat, des connaissances acquises, enfin sur l'obligation pour l'employeur de contribuer activement à l'insertion du jeune comme condition pour pouvoir conclure un nouveau contrat d'avenir.

Notons aussi un amendement du gouvernement qui prévoit l'accès au contrat d'apprentissage après un contrat d'avenir ; cette éventualité a été jugée irréaliste par l'ARF (Association des régions de France) compte tenu des niveaux respectifs de rémunération.

L'accès aux contrats d'avenir a été élargi jusqu'à l'âge de 30 ans pour les jeunes handicapés. Les activités d'insertion par l'économie ont été incluses dans le champ.

Enfin un curieux incident a été provoqué par l'adoption d'un amendement présenté par des députés de la majorité et soutenu par le gouvernement qui incluait, sous certaines conditions, les contrats saisonniers parmi les formes possibles des contrats d'avenir. Devant le tollé syndical, le Sénat a supprimé cet amendement avec l'approbation du gouvernement.

---

<sup>6</sup> Par exemple, le contrat peut être prolongé au-delà des 36 mois pour permettre d'achever une formation.

Après son adoption définitive par le Parlement le 9 octobre et sa validation par le Conseil constitutionnel sous une réserve ponctuelle<sup>7</sup>, la loi du 26 octobre 2012 crée les emplois d'avenir<sup>8</sup>.

### **1.2.5. Le projet de loi de finances 2013**

Le budget prévoit 2 302 M€ en autorisations d'engagement et 466 M€ en crédits de paiement. Compte tenu des délais de montée en charge, il est normal qu'il existe un écart, mais son importance pose question comme le montre l'intervention ambiguë de Michel Sapin lors du débat à l'Assemblée : « *Les crédits inscrits permettent de monter progressivement à 100 000 emplois d'avenir au cours de l'année 2013 (...) tout dépendra du rythme auquel pourront être créés ces 100 000 emplois d'avenir (...) si ces 100 000 emplois d'avenir étaient mis en place au mois de décembre 2013, les crédits à inscrire seraient d'un niveau très faible* »<sup>9</sup>.

Tirailé entre la montée du chômage et le déficit du budget, le gouvernement, après avoir imposé un rythme très rapide pour l'adoption du projet, semble aujourd'hui ne pas exclure une mise en œuvre étalée.

## **1.3. LES POSITIONS DES ACTEURS SOCIAUX**

### **1.3.3. Les organisations syndicales**

L'expression syndicale sur ce dispositif est peu abondante. Toutes les organisations adoptent au départ un point de vue plutôt positif. Elles se distinguent surtout par l'accent qu'elles mettent sur certains dangers ou certaines insuffisances.

- Toutes réclament l'introduction ou le renforcement de dispositions concernant l'accompagnement professionnel et social, les garanties d'accès à une formation qualifiante, la validation des qualifications et compétences acquises pendant le contrat puis, au-delà, l'insertion du jeune dans une trajectoire professionnelle sécurisée.
- Toutes les organisations s'opposent, avec succès, à l'amendement sur les contrats saisonniers.
- Certaines organisations insistent sur le contexte macroéconomique : la CGT pour souligner qu'il ne s'agit que d'une mesure d'urgence laissant entier l'essentiel du problème, la CFDT pour demander que la mesure soit réservée à des secteurs préalablement définis qui offrent un potentiel de croissance durable.
- La CGT-FO souligne les risques d'effets d'aubaine engendrés par l'extension au secteur marchand, extension à laquelle la CGT est opposée.

---

<sup>7</sup> Le Conseil a jugé que les personnes publiques ne pouvaient accueillir des emplois d'avenir que dans le cadre de CDD.

<sup>8</sup> Pour une présentation détaillée du dispositif et sa comparaison avec le dispositif « Nouveaux services - emplois jeunes » de 1997, voir : Christophe Willmann, « Le contrat emploi jeune d'avenir », *Droit social*, janvier 2013.

<sup>9</sup> *aef.info*, Dépêche n° 174384, 09/11/2012.

Au final, les syndicats, tout en maintenant des réserves sur certains aspects, insistent principalement sur les avancées obtenues en matière de droits à une formation qualifiante et à l'accompagnement par le service public de l'emploi

#### **1.3.4. Les organisations patronales**

On observe un contraste entre la quasi-indifférence sceptique dont font preuve les trois organisations interprofessionnelles représentatives et les interventions ciblées de certaines fédérations directement concernées.

- D'entrée, Laurence Parisot juge le dispositif « pas terrible ». Elle redoute des effets d'aubaine pour les collectivités locales et regrette la trop faible ouverture au secteur marchand.
- L'Usgeres<sup>10</sup> accueille favorablement le projet, mais s'inquiète de son ciblage excessif sur les jeunes sans qualification en l'absence d'un accompagnement renforcé en matière de formation. Une ouverture du dispositif jusqu'au niveau Bac+2 permettrait, selon elle, de répondre aux besoins de ses membres en main-d'œuvre qualifiée. La FESP<sup>11</sup> réclame l'égalité de traitement des entreprises avec les associations pour l'accès aux contrats d'avenir afin d'éviter le risque d'une concurrence déloyale. Le FFP<sup>12</sup> intervient, à ses yeux avec succès, pour obtenir le renforcement du volet formation. Enfin, bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'une organisation patronale, le CNEI<sup>13</sup> réclame et obtient l'ouverture du dispositif aux structures d'insertion par l'activité économique.

#### **1.4. PREMIERS ENSEIGNEMENTS**

En période de montée brutale d'un chômage qui touche fortement les jeunes, surtout ceux qui sont non ou faiblement diplômés, le recours aux emplois aidés constitue, à court terme, la forme la plus efficace d'amortissement du coût social du chômage et de réduction du risque de marginalisation sociale. Dans ce contexte, le gouvernement est confronté à un double dilemme qui requiert des arbitrages difficiles.

- Le premier choix porte sur le caractère marchand ou non marchand des activités éligibles.
  - Les emplois marchands ont la préférence du patronat et offrent de meilleures perspectives d'insertion professionnelle à la sortie. Ceci est lié au fait que l'entrée y est plus sélective et que les effets d'aubaine ou de substitution sont massifs. À la limite, ils peuvent constituer une simple période d'essai prolongée et subventionnée.
  - Les emplois non marchands permettent d'accueillir les jeunes les plus en difficulté, mais ils n'offrent que de faibles perspectives d'accès ultérieur à un emploi « normal »,

---

<sup>10</sup> Union de syndicats et groupements d'employeurs représentatifs dans l'économie sociale.

<sup>11</sup> Fédération du service aux particuliers (employeurs privés du secteur non associatif).

<sup>12</sup> Fédération de la formation professionnelle (secteur privé).

<sup>13</sup> Comité national des entreprises d'insertion

avec un risque d'enfermement et de stigmatisation pour les jeunes issus de ces emplois.

- Le second choix, partiellement lié au premier, porte sur les critères de qualité retenus pour la sélection des emplois éligibles à l'aide financière. Des expériences passées illustrent les conséquences de la priorité retenue.
  - Pour obtenir un effet de masse et éliminer toute sélection à l'entrée, il est tentant de proposer des formes peu coûteuses de parkings provisoires (par exemple, les TUC<sup>14</sup>). Ils fonctionneraient aujourd'hui comme des substituts à l'absence de RSA<sup>15</sup> pour les jeunes.
  - Dans une logique à la fois d'acquisition de compétences et de réponse à des besoins sociaux insatisfaits, il est logique de sélectionner sur la base de la qualité des projets porteurs d'emplois. Tel a été le cas pour les « emplois jeunes » en 1997. La contrepartie est le risque d'un recrutement sélectif : les « emplois jeunes » ont largement accueilli des diplômés de l'enseignement supérieur.
- La solution finalement retenue constitue un compromis complexe entre les différents objectifs et les différents risques.
  - Quantitativement, le dispositif privilégie les emplois non marchands pour des jeunes peu ou pas diplômés, mais, d'une part, une fraction de ces emplois (emplois d'avenir professeur) sera le support de préparation d'un cursus universitaire, d'autre part, une place est réservée aux emplois marchands selon un critère de qualité des projets.
  - Le risque de création d'emplois précaires est limité par la durée minimum d'un an. Cependant, avec la fourchette 12-36 mois, nous sommes, sauf prolongations exceptionnelles pour achever une formation, loin des cinq années des emplois jeunes. La question de l'accompagnement à la sortie sera primordiale.
  - Les amendements parlementaires ont amélioré la composante d'acquisition de compétences et d'accès à la formation. Les engagements des employeurs « *portent obligatoirement sur les actions de formation réalisées prioritairement pendant le temps de travail (...) Ces actions de formation privilégient l'acquisition de compétences de base et de compétences transférables permettant au bénéficiaire de l'emploi d'avenir d'accéder à un niveau de qualification supérieur* ». Les compétences acquises sont reconnues par une attestation de formation, une attestation d'expérience professionnelle ou une VAE<sup>16</sup>. Il restera à voir si l'abondance et la qualité des postes offerts permettront au service public de l'emploi de se montrer exigeant sur ces points ou si l'emportera la recherche de résultats quantitatifs rapides.

---

<sup>14</sup> Travaux d'utilité collective.

<sup>15</sup> Revenu de solidarité active.

<sup>16</sup> Validation des acquis de l'expérience.

## **2. LES CONTRATS DE GÉNÉRATION**

À la différence de la procédure purement consultative adoptée pour les emplois d'avenir, il est fait appel, avant l'adoption d'une loi, à la négociation interprofessionnelle. Cependant, elle ne porte que sur « certaines modalités » du projet.

### **2.1. L'INITIATIVE POLITIQUE**

#### **2.1.1. Parmi les 60 engagements de François Hollande**

N° 33 : « Je proposerai un contrat de génération pour permettre l'embauche par les entreprises, en contrat à durée indéterminée, de jeunes accompagnés par un salarié plus expérimenté qui sera maintenu dans l'emploi jusqu'à son départ à la retraite. Ce « tutorat » permettra de préserver des savoir-faire et d'intégrer durablement les jeunes dans la vie professionnelle ».

#### **2.1.2. La grande conférence sociale – La feuille de route sociale (9-10 juillet 2012)**

Thème 1. Développer l'emploi, en priorité l'emploi des jeunes.

\* Chantiers prioritaires, méthodes et calendrier

Thème 2. Dans un double objectif d'insertion professionnelle durable des jeunes et de maintien en emploi des salariés seniors, le Gouvernement invite les partenaires sociaux - qui en ont exprimé le souhait - à négocier au niveau national interprofessionnel sur certaines modalités du contrat de génération, incluant la gestion des âges dans l'entreprise, la mise en œuvre du transfert des compétences, l'adaptation du dispositif aux différentes tailles d'entreprises ou encore la place accordée aux négociations d'entreprises et de branches. Cette négociation sera conduite d'ici la fin 2012 et s'engagera sur le fondement d'un document d'orientation remis en septembre. Elle sera suivie d'un projet de loi instituant le Contrat de génération ».

#### **2.1.3. L'évaluation ex ante de l'OFCE<sup>17</sup>**

En fonction des projets connus au mois de juillet, l'OFCE avait travaillé sur l'hypothèse de la signature de 500 000 contrats durant le quinquennat avec une exonération totale des cotisations sociales patronales pour les jeunes pendant cinq ans et une exonération des cotisations chômage pour les seniors. Les effets d'aubaine et de substitution auraient été considérables. Selon le niveau du salaire d'embauche des jeunes, la création nette d'emplois se serait située entre 28 000 et 78 000.

Le dispositif finalement adopté (*infra*) étant fort différent du projet initial, l'OFCE a repris ses calculs et aboutit à une prévision de création nette de 99 000 emplois sur cinq ans<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> OFCE, « Evaluation du projet économique du quinquennat 2012-2017 », *Les notes*, n° 23, 26 juillet 2012.

## **2.2. LE DOCUMENT D'ORIENTATION**

Envoyé le 4 septembre 2012, le texte gouvernemental conserve le principe de base annoncé initialement, mais il transforme la nature et l'ampleur des mécanismes de mise en œuvre et d'incitation. Il s'agit toujours de combiner, dans le secteur privé, l'embauche des jeunes et l'allongement de la vie active des seniors dans le cadre d'un processus d'accompagnement et de transmission des compétences. L'élément nouveau est la coupure introduite entre deux catégories d'entreprises.

- Les entreprises d'au moins 300 salariés doivent négocier un accord collectif qui « absorbera » les anciens accords seniors. En cas d'échec « à l'issue d'une négociation loyale », l'entreprise pourra adopter unilatéralement un plan d'action. Des accords de branche sont possibles, mais ne peuvent constituer un préalable aux accords d'entreprise.
- Les entreprises plus petites peuvent négocier un accord collectif si elles sont « dotées de représentants du personnel en mesure de signer », mais elles peuvent se limiter à la signature de contrats individuels avec des jeunes embauchés en CDI et avec des seniors. Pour les TPE, le contrat pourrait lier un chef d'entreprise senior et un jeune, « notamment dans une perspective de transmission ».

Les organisations patronales et syndicales sont invitées à négocier sur les modalités de ces accords et contrats. En revanche, le dispositif incitatif ne relève que du gouvernement ; il se borne à annoncer ses intentions pour éclairer les négociateurs.

- Une aide financière forfaitaire serait accordée aux entreprises de moins de 300 salariés. Elle serait versée pendant trois ans en cas d'embauche en CDI d'un jeune de 16 à 25 ans et jusqu'à l'âge de départ en retraite pour un senior d'au moins 57 ans.
- Les entreprises plus grandes seraient soumises à des pénalisations en l'absence d'un accord collectif validé par l'administration du travail : perte d'une partie des allègements généraux sur les salaires inférieurs à 1,6 SMIC ou pénalité de 1% de la masse salariale (Cette pénalité était applicable jusqu'alors en cas d'absence d'accord ou de plan d'action concernant les seniors).

De ce fait, le coût pour l'Etat serait très inférieur à la fourchette annuelle de 2-3 Md€ initialement envisagée. Le gouvernement a manifestement tenu compte des avertissements sur l'ampleur potentielle des effets d'aubaine.

Qu'un ANI soit signé ou non, une loi serait préparée avant la fin de 2012.

## **2.3. LA NÉGOCIATION**

Au départ, le Medef juge le projet « tout à fait intéressant » ; il est satisfait que les allègements généraux de cotisations sociales soient préservés, mais regrette que des sanctions

---

<sup>18</sup> « Perspectives 2012-2013 pour l'économie française », *Revue de l'OFCE/Prévisions*, novembre 2012, p.32-33.

financières et non des incitations soient envisagées pour les grandes entreprises ; il est demandeur d'une ouverture rapide des négociations. La CGPME se félicite de la création d'une aide ciblée sur les PME, tandis que l'UPA se réjouit de voir satisfaite sa demande qui portait sur la possibilité, dans les TPE, de signature d'un contrat entre un jeune et le chef d'entreprise. Par contraste, les organisations syndicales semblent initialement quelque peu réticentes : craintes d'effets d'aubaine (notamment CGT-FO), doutes sur la qualité de l'accompagnement et de la formation. La CFDT propose une phase initiale d'expérimentation limitée aux jeunes les moins qualifiés. La CGT regrette qu'à partir d'objectifs « louables et partagés » soient créées de nouvelles exonérations sans évaluation préalable de celles qui existent.

Quatre séances de négociation se déroulent entre le 21 septembre et le 12 octobre 2012 pour aboutir à un projet d'ANI<sup>19</sup> ? Comme souvent, le jeu des concessions réciproques entre les huit organisations se traduit par la complexité du texte final. Seuls sont examinés ici les points qui ont fait l'objet de sérieuses divergences et seulement mentionnés quelques points de débats mineurs.

### **2.3.1. L'étendue et le contenu de l'obligation de négocier**

- L'obligation de négocier sur l'emploi des seniors, introduite en 2009, s'applique aux entreprises d'au moins 50 salariés. Elle est, selon le document d'orientation, « absorbée » par l'obligation de négocier un accord de contrat de génération, tandis que le Directeur général du travail, Jean-Denis Combrexelle, déclare que les accords de contrat de génération « se substitueront » aux accords seniors<sup>20</sup>. Or, l'obligation défunte avait non seulement un seuil différent (50 au lieu de 300), mais aussi couvrait, en ce qui concerne les seniors, un champ plus vaste (l'ensemble des conditions de travail et d'emploi). La question est donc posée de la situation des entreprises dont les effectifs sont compris entre 50 et 300 salariés. Initialement, le patronat propose que les entreprises de moins de 300 salariés ne soient soumises ni à l'obligation de conclure un accord de contrat de génération, ni à l'obligation de conclure un accord senior. Devant l'opposition syndicale, il recule par étapes et admet finalement que, dans la tranche 50-300, les accords de contrat de génération (désormais dénommés « accords intergénérationnels ») peuvent prendre la place des accords seniors.
- Pour cette tranche d'entreprises, l'accès aux aides financières est conditionné :
  - o soit à la signature d'un accord d'entreprise intergénérationnel,
  - o soit, à défaut, à un plan d'action dont le contenu respecte celui de l'ANI et qui est soumis à l'avis des élus du personnel,
  - o soit, à défaut, à la conclusion d'un accord de branche intergénérationnel étendu dont le contenu est précisé par l'ANI.
- Par ailleurs, s'agissant de l'ensemble des accords intergénérationnels, des précisions de contenu sont progressivement introduites :
  - o sur l'introduction obligatoire d'objectifs chiffrés ;
  - o sur la réalisation d'un diagnostic préalable ;
  - o sur les modalités de suivi et d'évaluation des accords

---

<sup>19</sup> Accord national interprofessionnel du 19 octobre 2012 relatif au contrat de génération.

<sup>20</sup> *aef.info*, Dépêche n° 171858, 19/09/2012.

- sur la validation par l'administration de la conformité des accords et des plans d'action ; le silence de cette dernière s'il s'agit d'un accord et le versement d'une aide financière, s'il s'agit d'un plan, valent approbation.

### **2.3.2. Contrats de génération et formations en alternance**

Depuis 2011, un seuil a été fixé à 250 salariés pour imposer, sous peine de pénalisation financière, un niveau minimum d'accueil des jeunes en alternance dans l'entreprise.

- Le patronat souhaite compter dans les effectifs en alternance les jeunes embauchés en contrat de génération. Les syndicats s'y opposent en affirmant que les contrats de génération ne relèvent pas de la logique des formations en alternance.
- Le patronat propose, d'autre part, d'unifier les seuils (en pratique, à 300) pour éviter des « effets pervers ».

Dès la seconde séance de négociation, le patronat abandonne ces demandes. Il est toutefois précisé dans l'ANI que le passage en CDI d'un jeune ayant achevé un contrat en alternance dans l'entreprise est considéré comme une embauche du point de vue des contrats de génération.

### **2.3.3. Difficultés conjoncturelles**

Lors de la seconde séance de négociation, le patronat introduit, en cas de difficultés économiques majeures des entreprises, un mécanisme de suspension, prononcée par l'administration, des sanctions prévues en l'absence d'accord ou de plan intergénérationnel. Il se heurte à l'opposition unanime des syndicats et retire cette demande.

### **2.3.4. Bornes d'âge**

Il existe un consensus entre patronat et syndicats pour assouplir des bornes d'âge à des degrés divers (par exemple, en ce qui concerne les jeunes, 30 ans pour la CGT-FO, 29 ans pour la CFTC ; en ce qui concerne les seniors, 55 ans pour la CFT-FO). L'accord fixe les bornes à 26 ans pour les jeunes (par dérogation, 30 ans pour certaines catégories) et 57 ans pour les seniors (55 ans en cas d'accord intergénérationnel).

Chacun est conscient du fait que l'élargissement de l'accès entraîne, s'il s'agit des entreprises de moins de 300 salariés, l'augmentation du coût pour l'Etat et que l'arbitrage reviendra de ce fait à ce dernier.

### **2.3.5. Référent et transmission des compétences**

Longtemps flou sur ces points, le texte de l'ANI bénéficie *in extremis* d'un inventaire un peu plus précis des modalités de transmission des savoirs et des compétences sous la forme d'une énumération non limitative. Les syndicats ont exercé une forte pression pour obtenir qu'il soit acté que l'entreprise prend en compte la charge de travail du référent. Finalement, « l'organisation de la charge de travail du référent » n'apparaît que comme l'une de ces

modalités de transmission qui peuvent figurer dans les accords intergénérationnels d'entreprise ou de branche. En revanche, il est indiqué que « l'entreprise prend en compte la charge de travail du référent » parmi les engagements pris par les entreprises de moins de 300 salariés qui concluent des conventions (individuelles) de génération.

Le patronat souhaitait qu'il n'y ait pas d'identification nécessaire entre le référent du jeune et un senior. Il obtient satisfaction comme le souligne son négociateur, Benoît-Roger Vasselin, au terme de la négociation : « La transmission des savoirs est ainsi dissociée de l'embauche d'un jeune et du maintien d'un senior ».

\* \* \*

Au terme de la quatrième séance de négociation, les trois organisations patronales et quatre confédérations portent un jugement positif sur le texte auquel elles sont parvenues. Elles le ratifient dans les jours suivants, chacune considérant avoir atteint les objectifs prioritaires qu'elle s'était fixés. Les négociateurs de la CGT émettent d'abord « un avis réservé mais pas négatif » ; la CGT avait souligné les insuffisances, à ses yeux, du projet initial ; elle estime finalement que les avancées ont été suffisantes pour justifier sa signature. Nous sommes donc en présence d'un exemple, rare mais non exceptionnel, d'un accord unanime. Lors de la transposition législative, le gouvernement et le Parlement ne peuvent en sous-estimer la signification.

#### **2.4. LA LOI**

Le projet de loi adopté le 12 décembre 2012 en Conseil des ministres ne s'écarte pas des termes de l'accord interprofessionnel qui, lui-même, se situe dans le cadre et dans les bornes fixés par le document d'orientation.

- Le projet de loi confirme les bornes d'âge fixées dans l'ANI. Cependant, si la dérogation à 55 ans pour les seniors n'est plus liée à la signature d'un accord, elle ne s'applique qu'aux travailleurs handicapés ou recrutés après 55 ans.
- L'aide aux petites entreprises est de 4000€ par an pendant au maximum trois ans (2000 pour le jeune, 2000 pour le senior)
- La pénalisation maximale pour les entreprises de plus de 300 salariés est précisée : c'est le montant le plus élevé entre 10 % de l'exonération bas salaires et 1 % de la masse salariale.

Le projet a été examiné par le Parlement fin janvier et début février 2013. Les amendements introduits par l'Assemblée nationale et le Sénat ne modifient le dispositif que sur des points mineurs. Ils visent notamment à préciser les garanties données aux jeunes en matière de formation et les formes du dialogue social dans l'entreprise ; ils complètent les restrictions pour l'accès aux aides publiques en cas de licenciement ou de rupture conventionnelle au cours des six derniers mois. La loi a été définitivement adoptée le 14 février 2013.

## **2.5. PREMIERS ENSEIGNEMENTS**

- Quant au contenu du dispositif, le gouvernement, soit pour des raisons de coût, soit par crainte d'effets d'aubaine massifs, a profondément modifié le projet initial. Il n'utilise finalement la technique de l'exonération que pour les entreprises de moins de 300 salariés.
- Pour les entreprises d'au moins 300 salariés, c'est la menace de pénalisation financière qui est employée, comme cela a été le cas pour les accords seniors. On peut être dubitatif sur l'efficacité d'une menace qui, dans ce cas, n'opèrera qu'après mise en demeure de l'administration du Travail, puis un délai de mise en conformité et, enfin, laissera une marge d'appréciation à l'administration sur le montant de la pénalité. L'expérience de la loi sur les seniors a montré que des accords ou des plans d'action purement formels ont offert de vastes échappatoires aux entreprises pour éviter les pénalités.
- Dans ces conditions, il semble difficile d'évaluer *ex ante* un effet net sur l'emploi, même si les objectifs en nombre de contrats (500 000 en cinq ans) étaient atteints.
- Alors que la transmission des compétences entre seniors et jeunes était au centre du projet initial, on aboutit finalement à une quasi déconnexion entre les deux aspects : des dispositions doivent garantir l'acquisition de compétences par les jeunes, mais rien n'oblige à faire intervenir les seniors.
- L'accord illustre un nouveau type de coproduction des normes : les négociateurs ne reçoivent compétence de l'Etat que pour fixer certaines modalités d'un dispositif dont l'Etat fixe le cadre et les modalités financières.

## **3. LA SÉCURISATION DE L'EMPLOI**

Il n'est pas possible de comprendre le processus qui s'amorce après l'élection présidentielle de 2012 sans se référer à plusieurs étapes antérieures du dialogue social. Elles ont concerné divers aspects disjoints qui seront réunis sous le chapeau de la sécurisation de l'emploi dans la « feuille de route sociale ».

### **3.1. LES ANTÉCÉDENTS DANS L'AGENDA SOCIAL**

- L'ANI du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail<sup>21</sup> est négocié après une première phase de délibération sociale (octobre 2006 – mai 2007), puis une relance politique par Nicolas Sarkozy, Président de la République nouvellement élu. Cette dernière se traduit par un document d'orientation du gouvernement en juin 2007. L'accord est signé par toutes les organisations patronales et syndicales sauf la CGT. Il programme, pour l'année 2008, diverses négociations interprofessionnelles ou de branche, qui auront des degrés très inégaux de réussite.
- Le 27 mai 2009, patronat et syndicats conviennent d'ouvrir trois délibérations sociales dont l'une porte sur la politique industrielle et économique. Des groupes de travail sont constitués sur plusieurs thèmes. L'un de ces groupes, auquel ne participe pas la CGT, produit en juin 2011 un document commun, *Approche de la compétitivité*

---

<sup>21</sup> Jacques Freyssinet, « L'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail : un avenir incertain », *La revue de l'IREs*, n° 54, 2007.

*française*, qui n'est pas signé par la CGT-FO. Les signataires expriment leur accord, en des termes imprécis, sur un objectif commun de recherche de la compétitivité (prix et hors prix). Le thème de la compétitivité est au cœur des débats du 2<sup>e</sup> semestre 2012.

- Le second des trois thèmes de délibération sociale adoptés en mai 2009 par les organisations patronales et syndicales porte sur la « modernisation du dialogue social ». Ouverte dès juin 2009, cette délibération progresse avec une exceptionnelle lenteur et demeure en cours aujourd'hui. Son volet principal concerne l'information des représentants du personnel ; il chevauche avec l'une des questions inscrites au programme de la négociation sur la sécurisation de l'emploi. Cette dernière reprendra, sur ce point, l'acquis de la délibération sociale (*infra*).
- Dans l'« agenda social 2011 », adopté par les organisations patronales et syndicales (sauf la CGT), l'un des thèmes retenus pour le 2<sup>e</sup> trimestre 2011, est intitulé : « emploi et sécurisation des parcours professionnels » ; il porte sur un « bilan-évaluation » de l'ANI de janvier 2008 « pouvant déboucher » sur une délibération sociale. Malgré l'insistance de la CFDT pour rouvrir des négociations sur ce thème, la question se trouve donc renvoyée à une vague procédure de bilan. Elle n'est pas traitée en 2011 et repoussée, avec le même statut de bilan-évaluation, à l'agenda social 2012<sup>22</sup>. En mai 2012, aucun programme de travail n'avait été défini sur ce dossier qui avait été victime de l'urgence des négociations sur les accords compétitivité emploi.
- Le 29 janvier 2012, le président de la République met en demeure patronat et syndicats de négocier, dans un délai de deux mois, un cadre juridique pour des accords compétitivité emploi au niveau de l'entreprise. Rejetant la contrainte de délai, ces organisations entament néanmoins des négociations<sup>23</sup>. Le patronat propose, le 13 avril, un projet d'« accords de sauvegarde de la compétitivité et de l'emploi ». Suspendue à l'occasion des élections présidentielles, la négociation n'a pas repris le 16 mai comme il était prévu. La question sera intégrée dans la négociation de fin 2012 sur la sécurisation de l'emploi.

Ainsi, la quasi-totalité des thèmes qui seront énumérés dans le document d'orientation (*infra*) ont-ils déjà fait l'objet de négociations interprofessionnelles ou de délibérations sociales, achevées ou entamées.

## **3.2. L'INITIATIVE POLITIQUE**

### **3.2.1. Parmi les 60 engagements de François Hollande**

N° 35 : « Je mettrai en place, en concertation avec les partenaires sociaux, la sécurisation des parcours professionnels, pour que chaque salarié puisse se maintenir dans l'entreprise ou l'emploi et accéder à la formation professionnelle ».

---

<sup>22</sup> Voir sur ce point les *Cahiers Lasaire* n° 43, « Un intense renouveau de la négociation interprofessionnelle en France ? » et n° 44, « L'agenda social 2011 : un bilan provisoire ».

<sup>23</sup> Voir *Cahier Lasaire* n° 46. « Crise économique et relations sociales », Note n° 3. « Les accords d'entreprise compétitivité-emploi : en attendant la reprise des négociations ».

### **3.2.2. La grande conférence sociale – La feuille de route sociale (9-10 juillet 2012)**

- Thème 1. Développer l'emploi, en priorité l'emploi des jeunes

\* Chantiers prioritaires, méthodes et calendrier :

« Face à la forte dégradation de la situation de l'emploi, dont les principales victimes sont les salariés précaires et ceux qui sont touchés par des licenciements économiques, le Gouvernement invite les partenaires sociaux à négocier au niveau national interprofessionnel les conditions d'une meilleure sécurisation de l'emploi comportant :

- un volet d'anticipation de l'évolution de l'activité passant par un renforcement de la GPEC associée à une information loyale et transparente des représentants du personnel (...);
- un volet relatif à l'accompagnement des mutations économiques (...): maintien de l'emploi et de l'activité dans les entreprises rencontrant des difficultés conjoncturelles et ayant besoin d'adaptation (...), améliorer et sécuriser juridiquement les procédures de licenciements collectifs, encadrer les licenciements manifestement abusifs et les obligations liées à des projets de fermeture de sites rentables ;
- un volet ayant trait à la lutte contre la précarité excessive du marché du travail (...) ainsi qu'à la prise en charge par le service public de l'emploi des publics concernés.

Cette négociation sera conduite d'ici la fin du 1<sup>er</sup> trimestre 2013 (...) ».

### **3.3. LE DOCUMENT D'ORIENTATION**

#### **3.3.1. Le contenu du document**

Le texte envoyé le 7 septembre par le gouvernement comprend une liste extrêmement vaste de thèmes de négociation organisée en quatre chapitres.

- *Lutte contre la précarité* : modulation des cotisations d'assurance chômage, temps partiel subi, droits à la formation et meilleur accompagnement du service public de l'emploi (SPE) à la sortie des contrats courts...
- *Anticipation des évolutions* : meilleure information en amont des institutions de représentation du personnel (IRP), renforcement de la GPEC, portabilité des droits à la formation...
- *Dispositifs de maintien de l'emploi* : unification des dispositifs d'activité partielle, garanties juridiques pour les salariés et les entreprises en cas d'accords de type compétitivité emploi...
- *Procédures de licenciement collectif* : concilier un meilleur accompagnement des salariés (reclassement...) et une plus grande sécurité juridique pour les entreprises (délais, intervention des tiers dans les procédures).

Enfin, le gouvernement informe de sa volonté de modifier la loi pour traiter des cas de refus par une entreprise d'une offre valable de reprise alors qu'elle annonce la fermeture d'un site. Il invite patronat et syndicats à exprimer leurs positions, dans ou hors du cadre d'un éventuel accord.

Le point important est que cette énumération ne constitue pas une *shopping list* au sein de la quelle patronat et syndicats pourraient sélectionner les thèmes de leur choix. Le gouvernement leur demande d'ouvrir une négociation multidimensionnelle. Parce qu'elle portera de manière articulée sur l'ensemble des chapitres, elle rendra possible une logique de concessions réciproques supposée génératrice d'« un équilibre gagnant-gagnant des accords ».

Le gouvernement précise que des changements législatifs réglementaires découleront de l'accord ou s'imposeront en l'absence d'accord.

Enfin, compte tenu de la dégradation rapide de la situation de l'emploi, il souhaite que le terme de la négociation soit ramené de la fin du 1<sup>er</sup> trimestre 2013 à la fin de l'année 2012.

### **3.3.2. Les réactions des organisations**

Grâce aux minutieuses mises au point préalables effectuées en bilatéral par le ministre du Travail, le texte du gouvernement est globalement bien accueilli, avec des nuances diverses.

#### **a) Syndicats :**

- CGT : le document contient des « points positifs », mais « ne ferme pas la porte aux revendications patronales » ; il est exclu d'accepter de nouveaux assouplissements de la législation du travail.
- CFDT : le document « reprend l'essentiel de ses préoccupations » ; un « droit de regard des représentants des salariés sur la stratégie de l'entreprise » est la condition d'une avancée sur la flexicurité.
- CGT-FO : le document est « une usine à gaz », mais le terme « flexibilité » n'y étant pas employé, rien n'empêche une participation à la négociation qui « sera très dure ».
- CFTC : le document est une « bonne base de lancement de la négociation » qui renforce les positions de l'organisation.
- CFE-CGC : accord sur les thèmes proposés, mais « comment réussir en si peu de temps une refonte des équilibres du marché du travail ? » ; il faut créer « un choc de confiance »
- UNSA : le texte contient « l'essentiel des sujets sociaux qui doivent impérativement trouver réponse ».

#### **b) Patronat :**

- Le Medef estime que le document « propose un schéma de négociation ouvert » et souhaite l'ouverture la plus rapide possible des négociations ; « une nouvelle étape de

la flexicurité à la française peut ainsi être franchie » ; l'accord ne sera « pas facile », mais reste « possible ».

- La CGPME participera aux négociations « dans un esprit constructif », mais « restera vigilante », en particulier sur la modulation des charges pour les contrats courts.

### 3.4. LES ÉTAPES DE LA NÉGOCIATION<sup>24</sup>

Les organisations patronales et syndicales se réunissent le 14 septembre pour fixer un calendrier (une réunion hebdomadaire jusqu'à la fin de 2012), puis le 4 octobre pour un premier tour de table et la fixation de l'ordre d'examen des thèmes à traiter en respectant les quatre chapitres retenus par le document d'orientation.

Trois séances (11, 18 et 25 octobre) sont consacrées à l'examen de ces chapitres ; il s'agit plus de la juxtaposition de discours parallèles de chaque organisation que d'une amorce de négociation. Le patronat présente, pour la réunion du 16 novembre, une première esquisse globale de projet d'accord (ci-après désignée P1). Un deuxième projet (P2) est discuté le 30 novembre et le 6 décembre. Le patronat diffuse un troisième projet, daté du 18 décembre (P3), pour les séances des 19 et 20 décembre puis, le 20, une version légèrement modifiée (P4).

Les syndicats manifestent une impatience croissante devant la rigidité des positions patronales et le silence persistant sur certaines questions cruciales (notamment la taxation des contrats courts). Face à un quasi blocage, deux nouvelles journées de négociation doivent être programmées pour les 10 et 11 janvier 2013. C'est seulement à cette occasion que les points durs font réellement l'objet de négociations. Elles se traduisent par trois versions successives des propositions patronales (P5V1, P5V2, P5V3) ; cette dernière version présentée le vendredi 11 en fin de matinée contient enfin une proposition sur la taxation des contrats courts. Sur cette base s'amorce la mise au point finale d'un projet d'accord<sup>25</sup>.

Un tel processus, où la vraie négociation ne semble s'ouvrir qu'*in extremis*, soulève quelques problèmes d'interprétation :

- Dans quelle mesure ce retard est-il lié aux conflits internes aux patronats ? Traditionnellement ces questions étaient réglées dans la discrétion entre organisations patronales. Cette fois-ci, des conflits avec le Medef ont été portés sur la place publique sur des thèmes précis aussi bien par la CGPME (pénalisation des contrats courts) que par l'UPA (complémentaire santé). Par ailleurs, ces deux organisations ont exprimé leur mécontentement sur le fait que les priorités et les concessions envisagées par la délégation patronale correspondaient, à leurs yeux, aux intérêts des grandes entreprises au risque d'ignorer ou de sacrifier ceux des petites entreprises. Il est plus difficile encore d'apprécier l'impact des conflits d'intérêts entre les fédérations du Medef, même s'il est possible de les détecter dans certains cas précis : secteur de l'assurance à

---

<sup>24</sup> Voir : Jérôme Lepeytre, « Sécurisation de l'emploi : la chronologie de la négociation », *aef.info*, Dépêche n° 176890, 08/01/2013.

<sup>25</sup> Accord interprofessionnel du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés.

propos de la mutualisation de la complémentaire santé, secteur de l'intérim sur la pénalisation des contrats courts...

- Selon la procédure habituelle, la négociation s'est déroulée sur la base de textes successifs rédigés par la délégation patronale puisque les organisations syndicales sont hors d'état de se mettre d'accord sur une proposition globale commune. En bonne logique, le patronat en profite pour partir de revendications maximalistes. Une partie d'entre elles sont abandonnées en cours de route. Il est toujours difficile de mesurer ce qui relève de concessions arrachées grâce au rapport des forces créé par la pression des syndicats et ce qui relève d'une tactique patronale visant à identifier les points de plus ou moins grande résistance en conservant des marges de retrait qui permettent aux organisations syndicales disposées à signer de s'appuyer sur les concessions qu'elles peuvent dire avoir obtenues<sup>26</sup>.
- La négociation s'est déroulée dans le cadre fixé par le document d'orientation établi par le gouvernement après des concertations bilatérales informelles. Lorsque les positions patronales ont fait courir le risque d'un échec, le gouvernement a fait connaître sa préoccupation et réaffirmé la responsabilité finale qui reviendrait au législateur. À ce moment, le Medef et la CGPME ont dénoncé le caractère inacceptable des pressions exercées par le gouvernement. L'essentiel ne s'est évidemment pas passé sur la place publique. Comme lors de la négociation, fin 2007, de l'accord sur la modernisation du marché du travail, il est hors de doute que les stratégies des négociateurs ont incorporé des hypothèses sur l'attitude future du législateur. La différence est qu'entre 2007 et 2012 les espoirs et les inquiétudes semblaient avoir changé de camps. Ceci explique l'insistance mise dès le départ par la CGT et, à un moindre degré, par la CGT-FO sur cet aspect.

Pour éviter les hypothèses non vérifiables et les supputations sur les arbitrages internes aux organisations, il est de bonne méthode de ne mobiliser dans l'analyse que les textes discutés et les prises de positions officielles. La compréhension du processus sera, de ce fait, partielle, mais la présentation de son contenu évitera ainsi tout procès d'intention.

### **3.5. LE CONTENU DE L'ACCORD**

Comme le laissait présager la « commande » passée par le document d'orientation gouvernemental, la négociation a couvert de nombreuses questions. L'intérêt d'un accord multidimensionnel est justement, par la multiplicité et la variété des thèmes traités, d'élargir les marges de liberté pour la détermination des concessions réciproques. Il en résulte deux difficultés pour l'analyse.

- En premier lieu, sauf à se noyer dans les détails, il faut sélectionner, avec un risque d'arbitraire, les questions jugées cruciales et donc accepter le risque de négliger les autres.

---

<sup>26</sup> De ce fait, il serait d'un faible intérêt de lister les multiples propositions introduites dans les projets patronaux successifs, parfois considérées comme des provocations par les syndicats et retirées dans les versions ultérieures : période probatoire dans le CDI après la période d'essai, CDI de projet rompu par réalisation de son objet, dégressivité de l'assurance chômage, définition du périmètre du licenciement économique à partir des « centres de profit », prévalence du fond sur la forme et phases de médiation préalable obligatoire en cas de contentieux...

- En second lieu, dans l'interprétation des exigences initiales, des avancées et des reculs des négociateurs, il faut toujours tenir compte de l'interdépendance implicite entre les différents chapitres traités. Cependant, pour tenter d'y voir clair, il est difficile de ne pas commencer par les examiner séparément. Nous suivrons pour cela l'ordre des cinq titres de l'accord.

### **3.5.1. Sécuriser les parcours professionnels**

Le titre I comprend six rubriques principales<sup>27</sup>.

#### **a ) La complémentaire santé**

Répondant à une revendication des syndicats, la généralisation de la couverture complémentaire des frais de santé est présente dès le P2. L'accord final crée une procédure complexe à trois niveaux :

- négociations de branche ouvertes avant le 1<sup>er</sup> avril 2013 ;
- à défaut d'accord de branche, ouverture de négociations d'entreprise ;
- à défaut d'accord d'entreprise, les entreprises doivent garantir un panier de soins minimum.

Le dispositif devra être en place au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2016 (en non plus 2017, comme il était prévu jusqu'au P5V1). Il sera financé à 50 % par l'employeur et 50 % par le salarié.

Par ailleurs, pour les demandeurs d'emploi, la mutualisation du financement de la portabilité devra être réalisée pour la couverture santé (dans un délai d'un an) et prévoyance (dans un délai de deux ans). La durée maximale de la portabilité est portée de 9 à 12 mois.

La généralisation de la complémentaire santé pour les salariés a engendré un débat aux dimensions multiples.

- Le développement des protections complémentaires n'est-il pas l'autre face du rétrécissement de la couverture universelle fournie par l'assurance maladie et ne contribue-t-il pas ainsi à rendre acceptable ce retrait ?
- Le régime étant réservé aux seuls salariés, il accentue les disparités avec les autres catégories non couvertes (retraités, chômeurs de longue durée, étudiants).

---

<sup>27</sup> Il faut, de plus, mentionner :

- des conditions d'accès au CIF-CDD (congé individuel de formation pour les titulaires de CDD) qui sont légèrement facilitées pour les salariés de moins de 30 ans ;
- une aide financière pour la formation dans le cadre du CSP expérimental (contrat de sécurisation professionnelle) au terme de contrats courts ;
- une intervention des OPCA pour favoriser le développement de la POE (préparation opérationnelle à l'emploi) ;
- l'affectation d'une fraction des ressources de l'organisme paritaire « Action logement » aux primo-entrants sur le marché du travail ainsi qu'aux salariés en contrats courts et en mobilité professionnelle.

- Pendant la négociation, un conflit majeur a porté sur le contenu des accords de branche : procéderaient-ils à la désignation d'un opérateur unique, support d'un mécanisme de mutualisation, ou se borneraient-ils à définir des garanties dont la couverture serait assurée par un opérateur librement choisi par l'entreprise (compagnie d'assurance, mutuelle ou institution de prévoyance) ? La première solution était notamment défendue par l'UPA et la CGPME qui préfèrent des contrats de branche moins coûteux et craignent de voir les petites entreprises sans expertise et sans défense face au marketing de puissants prestataires. La seconde solution était vivement soutenue par la branche patronale de l'assurance qui y trouvait un avantage évident. C'est la seconde qui l'a emporté, sous une double réserve. D'une part, l'accord de branche pourra « recommander aux entreprises » un ou plusieurs organismes prestataires « après mise en œuvre d'une procédure transparente de mise en concurrence ». D'autre part, l'accord de branche pourra « définir les contributions dédiées au financement de l'objectif de solidarité ». Jacques Barthélémy a attiré l'attention sur les conséquences de ce choix<sup>28</sup> : « la possible atteinte au droit de négociation collective, matérialisée par l'impossibilité faite aux partenaires sociaux de poursuivre pleinement un objectif de solidarité, conséquence de la suppression des clauses de désignation ». Ainsi, la liberté de choix du prestataire privilégie la logique d'assurance sur celle de la solidarité<sup>29</sup>.

#### **b) Les droits rechargeables**

Il s'agit aussi d'une revendication syndicale : un chômeur reprenant un emploi conservera les droits à indemnisation qu'il n'a pas consommés afin de pouvoir les utiliser lors d'une éventuelle entrée ultérieure en chômage. Le principe en était inscrit dès le P2, mais, compte tenu du coût pour l'Unédic, le patronat entendait en compenser l'impact par une remise en cause du principe « un jour / un jour » qui lie la durée de cotisation et la durée des droits à indemnisation depuis 2009.

Si le patronat a reculé sur ce dernier point, il a introduit deux garde-fous pour une mise en œuvre qui relèvera de la prochaine renégociation de la convention d'assurance chômage (d'ici à la fin 2013) :

- le salarié ne conservera que « tout ou partie » des droits non utilisés ;
- après évaluation, les partenaires sociaux « procéderont aux adaptations nécessaires » ; ils « veilleront à ne pas aggraver le déséquilibre financier du régime ».

#### **c) La taxation des contrats courts**

La revendication était portée dans son principe par tous les syndicats (à l'exception de la CFE-CGC qui en redoutait l'impact sur les finances des PME), mais au départ ils avançaient des modalités différentes. Par exemple, la CFDT proposait au taux décroissant avec la durée

<sup>28</sup> *aef.info*, Dépêche n° 177425, 17/01/2013 et article à paraître dans *Droit social* : « Couverture complémentaire santé : protection sociale ou produit d'assurance ? ».

<sup>29</sup> L'obscurité du texte de l'ANI sur ce point laisse la responsabilité au législateur pour une transcription qui soit conforme aux principes fondamentaux de la protection sociale et à la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne.

de la relation d'emploi, quelle que soit la nature juridique du contrat. La CGT-FO privilégiait un système de bonus-malus calculé en fonction de l'écart avec un niveau jugé acceptable d'utilisation des contrats précaires.

Après une ouverture initiale dans le P1, qui envisageait de tenir compte de la durée des périodes d'emploi et de la spécificité de certains types de contrats, la délégation patronale est ensuite restée radicalement hostile jusqu'à l'ultime séance de négociation. Contrairement aux usages patronaux, la CGPME a même, en cours de négociation, exprimé publiquement sa crainte de voir les intérêts de ses membres sacrifiés sur ce point par les grandes entreprises en échange de concessions sur les licenciements économiques et les accords de maintien dans l'emploi.

Le compromis final est d'ampleur doublement limitée.

- S'agissant des taux, la « surcotisation » patronale relativement au taux normal de 4 % sera de 3 % pour les CDD de moins d'un mois, de 1,5 % entre un et trois mois et de 0,5 % pour les « CDD d'usage » d'une durée inférieure à trois mois<sup>30</sup>. Si l'on se souvient que l'indemnité de précarité de 10 % n'a pas interrompu le développement des CDD, on peut avoir quelques doutes sur l'efficacité de la nouvelle mesure. Il semble qu'il s'agissait surtout de donner une satisfaction de principe aux syndicats.
- Quant au champ, les surcotisations ne s'appliquent pas aux CDD de remplacement ni aux CDD saisonniers, mais seulement aux CDD d'usage et aux CDD qui répondent à un accroissement temporaire d'activité<sup>31</sup>. On mesure les difficultés de contrôle du qualificatif utilisé par l'employeur. Par ailleurs, l'intérim échappe à la mesure, ce qui pourrait créer, dans la mesure où les employeurs seraient sensibles à la surcotisation, un effet de substitution aux dépens des CDD et au bénéfice d'un intérim, devenu relativement moins coûteux<sup>32</sup>. Exonérée de surcotisation, la branche du travail temporaire est seulement « invitée » à négocier un accord sur l'introduction du CDI pour une partie des intérimaires.

En « compensation » (pour les employeurs), les CDI avec des jeunes de moins de 26 ans sont exonérés de cotisations patronales pendant trois mois (quatre pour les entreprises de moins de 50 salariés)<sup>33</sup>.

#### **d) Le compte personnel de formation**

Présent dès le P1, le compte individuel de formation (devenu compte « personnel ») est un droit personnel, universel et transférable qui s'ouvre dès l'entrée sur le marché du travail et va jusqu'au départ en retraite. Il est présenté comme une nouvelle étape de l'extension de la transférabilité des droits en matière de formation. L'accord reste au niveau des principes ; la mise en œuvre s'engagera dans les six mois qui suivront son entrée en application. Dans la

---

<sup>30</sup> La disposition ne s'applique pas si le CDD est suivi d'une embauche en CDI, ce qui est logique.

<sup>31</sup> Selon Stéphane Lardy (CGT-FO), 70 % des contrats courts échapperaient aux taux majorés.

<sup>32</sup> On sait que l'intérim est principalement utilisé dans l'industrie et les CDD dans le secteur tertiaire.

<sup>33</sup> Selon Patrick Bernasconi (Medef), les surcotisations sur les contrats courts coûteraient 110 M€ aux entreprises tandis que les nouvelles exonérations représenteraient pour elles une économie de 155 M€.

rédaction actuelle, les règles sont proches de celles du DIF (droit individuel à la formation) auquel il se substitue. L'extension à d'autres bénéficiaires repose sur l'appel à des contributions financières de l'Etat et des Régions.

À la suite de la « grande conférence sociale », le CNFPTLV<sup>34</sup> qui réunit tous les acteurs concernés (Etat, Régions, partenaires sociaux) a entamé, à la demande du ministre délégué à la Formation professionnelle, une réflexion sur ce sujet<sup>35</sup>. Il fait preuve au départ d'une grande prudence en montrant qu'il serait nécessaire d'arbitrer entre trois logiques différentes (ou de les articuler).

L'accord se limite à exprimer une volonté d'ouvrir le dossier rapidement. Il laisse largement indéterminée la définition des mécanismes juridiques et financiers qui donneront un contenu opératoire à ce nouveau dispositif<sup>36</sup>.

#### **e ) La mobilité volontaire sécurisée**

Même s'il est présenté dans l'accord comme un nouveau droit pour les salariés, ce mécanisme répond au moins autant à un objectif patronal de diversifier et d'élargir les canaux de mobilité externe. Il s'ajoutera aux congés de reclassement et aux congés de mobilité déjà existants dans les grandes entreprises, ainsi qu'aux congés sans solde et aux congés sabbatiques. Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, les travailleurs qui ont au moins deux ans d'ancienneté pourront, avec l'accord de l'employeur, entamer une « période de mobilité » dans une autre entreprise avec une suspension de leur contrat de travail et des garanties, en cas d'échec et s'ils le souhaitent, de retour dans leur emploi antérieur ou dans un emploi similaire.

Dans la mesure où les garanties juridiques seront définies avec précision<sup>37</sup>, les salariés auront intérêt à bénéficier d'une telle capacité d'option qui pourra contribuer à sécuriser leurs trajectoires professionnelles.

#### **f ) Le temps partiel**

Des négociations de branche s'ouvriront sur ce sujet dans les trois mois qui suivront l'entrée en vigueur de l'accord. Elles ne seront obligatoires que pour les branches dont au moins un tiers des effectifs est occupé à temps partiel<sup>38</sup>. L'accord précise les règles générales que devront respecter les accords de branche ; elles combinent des garanties minimales pour les salariés (principalement des salariées) et des marges de flexibilité pour les entreprises.

- La durée hebdomadaire minimale est de 24 heures, mais :

---

<sup>34</sup> Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie.

<sup>35</sup> CNFPTLV, *Réflexion sur le compte individuel de formation. Éléments pour le débat*, 12/12/2012.

<sup>36</sup> Un expert en la matière, Jean-Marie Luttringer, évoque « la fragilité, voire l'inconsistance juridique de l'article 5 de l'ANI » (*aef.info*, Document n° 7343, 16/01/2013).

<sup>37</sup> Le P2 conditionnait la mise en œuvre de la mobilité volontaire à la signature d'un accord de branche étendu. Cette condition a disparu du texte final.

<sup>38</sup> En 2011, le temps partiel représente 18 % de l'emploi total

- des dérogations sont possibles, sous certaines conditions, dans l'accord de branche ;
  - en leur absence, une durée inférieure peut être fixée sur demande du salarié ;
  - le minimum ne s'applique ni aux particuliers employeurs ni aux étudiants de moins de 26 ans.
- Au-delà de la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée par le contrat, les heures sont majorées de 10 % dans une première tranche de dépassement de 10 % de l'horaire, puis de 25 % ensuite.
  - Un accord de branche étendu peut autoriser la signature d'avenants au contrat de travail qui rendent possible des « compléments d'heures », c'est-à-dire une augmentation temporaire de la durée du travail sans qu'il s'agisse nécessairement d'heures complémentaires. L'accord définira les règles qui s'y appliqueront.

Si l'introduction d'une durée minimale, sous réserve des dérogations, et la fixation de taux minimaux pour les heures complémentaires constituent des garanties pour les salarié(e)s, les autres dispositions assurent et encadrent partiellement la flexibilisation des durées et horaires de travail.

### **3.5.2. Information des salariés sur la stratégie de l'entreprise**

Le titre II présente un contenu hétéroclite qui ne correspond que partiellement à son intitulé<sup>39</sup>. Nous retenons quatre points principaux sans nous arrêter sur d'autres dispositions d'importance relativement secondaire<sup>40</sup>.

#### **a ) Information et consultation des IRP**

L'accord reprend les principaux acquis de la délibération sociale sur « la modernisation du dialogue social » qui a été entamée en juin 2009 et, à ce jour, n'a pas débouché sur une négociation<sup>41</sup>. Selon l'accord, « l'ensemble des informations données de façon récurrente aux IRP » dans l'entreprise sont remplacées par une base de données unique. La base est mise à jour régulièrement ; « elle revêt un caractère prospectif en portant sur les trois années suivant celle au cours de laquelle elle est établie ». Le contenu, les modalités d'établissement et

---

<sup>39</sup> « Renforcer l'information des salariés sur les perspectives et les choix stratégiques de l'entreprise pour renforcer sa GPEC ».

<sup>40</sup> Il s'agit des trois points suivants.

- De longue date, les syndicats réclament que le plan de formation de l'entreprise soit un objet obligatoire de négociation. Le refus patronal est tout aussi constant. Une mini concession est introduite dans l'accord : les « grandes orientations du plan de formation » sont désormais incluses dans la négociation triennale sur la GPEC (entreprises d'au moins 300 salariés). Par ailleurs, la consultation annuelle du CE sur le plan de formation permettra de vérifier la « cohérence » avec la GPEC. Les progrès sont limités.
- Un « conseil en orientation professionnelle » sera proposé à tous les salariés. Ils bénéficieront d'un droit à l'information sur l'existence de ce service et pourront y accéder en utilisant leur futur compte personnel de formation. Tout reste à construire.
- Les entreprises se verront accorder un délai d'un an pour la mise en place des IRP après les franchissements des seuils de 11 et 50 salariés (Au début de la négociation, le patronat demandait un délai de trois ans).

<sup>41</sup> Voir les *Cahiers Lasaire* n° 43 et 44, déjà cités.

d'utilisation de la base sont définis de manière assez précise. Sa création constitue un indiscutable progrès.

Notons cependant les délais et les marges de liberté introduits dans l'accord :

- un accord de branche ou d'entreprise peut « adapter » le contenu de la base ;
- pour les entreprises de 300 salariés et plus, la base ne devra être opérationnelle qu'un an, au plus tard, après l'entrée en application de l'accord ;
- pour les moins de 300, douze mois additionnels sont prévus pour son « adaptation ».

Les IRP pourront émettre un avis sur les « options stratégiques possibles » envisagées par l'entreprise et formuler des options alternatives ; l'employeur devra fournir une réponse argumentée. L'avis des IRP qui porte sur les options stratégiques arrêtées par le Conseil d'administration sera communiqué à ce dernier ; il devra en délibérer et transmettre sa réponse.

#### **b ) Fermeture et reprise de sites**

Le thème figurait dans le document d'orientation du gouvernement dans le quatrième chapitre consacré aux licenciements collectifs. Le gouvernement y annonçait son intention de légiférer. Le Premier ministre ayant indiqué, le 27 septembre 2012, que le gouvernement était prêt à inscrire à l'ordre du jour du Parlement une proposition de loi sur ce sujet qui émanait du groupe socialiste, il provoqua une vive réaction de François Chérèque, secrétaire général de la CFDT. Celui-ci annonçait son intention de se retirer de la négociation si, avant son achèvement, une question inscrite dans le document d'orientation gouvernemental était traitée par la loi. La partie patronale n'a pas semblé pressée de négocier en la matière. Le sujet n'apparaît que dans le P3 où il constitue à lui seul, en quelques lignes, un titre VI « Reprise des sites ». La question est ainsi présentée comme autonome.

Le traitement est plus modeste encore dans le texte final de l'accord. Il se réduit significativement, au sein du titre II, au seul point 6 de l'article 12 qui porte sur « Information et consultation anticipée des salariés ». En cas de fermeture de filiale, d'établissement ou de site, le Comité d'entreprise est informé et consulté sur la recherche de repreneurs ; si certains se manifestent, le CE en est informé (avec obligation de discrétion) et peut émettre un avis ; il peut s'appuyer sur un expert. La question, dont l'importance a été mesurée à l'occasion de certains conflits récents, est donc traitée par un simple élargissement des droits d'information et de consultation du CE. C'est bien le législateur qui devra assumer ses responsabilités.

#### **c ) Représentation des salariés dans l'organe de gouvernance**

Les salariés disposeront d'une voix délibérative dans l'organe de gouvernance qui définit la stratégie de l'entreprise (conseil d'administration ou conseil de surveillance). Le thème soulevait l'hostilité des PME ; il n'a été traité que pour les très grandes entreprises.

La question n'apparaît que dans le P4 et de manière discrète sous la forme d'un point 7 dans l'article qui traite de l'« Information anticipée des IRP ». Il est simplement indiqué, sans autre précision, que la participation des salariés aux organes de gouvernance « doit être

assurée ». Le P5V1 prévoit un salarié avec voix délibérative dans les entreprises dont les effectifs mondiaux atteignent au moins 15 000 salariés<sup>42</sup>. Le P5V3 réduit le seuil à 10 000 salariés dont 5 000 en France. Le projet d'accord apporte une ultime modification : au moins 10 000 salariés dans le monde ou 5 000 en France. Les entreprises concernées disposeront de 26 mois pour se mettre en règle.

Les expériences antérieures de présence de salariés dans les instances de gouvernance des entreprises privées<sup>43</sup> ont fait l'objet d'appréciations qui sont variées sur leur effectivité, mais convergentes sur la modestie de l'impact. Il restera à apprécier si l'élargissement du champ<sup>44</sup> permet d'engendrer des effets autres que symboliques. Rappelons que le récent rapport Gallois préconise, dans les entreprises de plus de 5 000 salariés, la présence d'au moins quatre représentants des salariés (y compris dans les comités des conseils d'administration ou de surveillance), sans dépasser le tiers des membres avec voix délibérative<sup>45</sup>.

#### **d ) Mobilité interne**

Curieusement, dans un titre II consacré à l'information des salariés apparaît l'un des cinq piliers potentiels de la flexibilisation de la gestion de l'emploi par les firmes<sup>46</sup>. Lorsqu'il n'y a pas de perspective de réduction des effectifs, les changements de postes et de lieux de travail au sein de l'entreprise feront l'objet d'une négociation triennale dans les entreprises dotées de délégués syndicaux ; elle sera intégrée à la négociation de la GPEC dans les entreprises qui y sont soumises (au moins 300 salariés). L'accord définira les conditions d'acceptabilité par le salarié des propositions de mobilité et les mesures d'accompagnement de celle-ci.

Le refus du salarié entraîne un licenciement pour motif personnel et non pour motif économique. L'employeur est donc libéré des obligations associées au second, alors que la mobilité peut entraîner une modification de certains éléments essentiels du contrat de travail. C'est l'innovation essentielle introduite par ce dispositif.

Au départ (P1), le thème figurait dans le quatrième chapitre (licenciements collectifs). Le texte patronal distinguait entre deux procédures selon qu'il y avait ou non suppression d'emplois. Dans le second cas, il était prévu des « plans de redéploiement ». Les salariés qui, dans ce cadre, auraient refusé une proposition de modification de leur contrat de travail compatible avec les critères des offres raisonnables d'emploi définis par le Code du travail auraient vu leur contrat de travail rompu. Le refus du salarié constituait alors le motif de la rupture, après consultation du CE dans le cadre d'une « procédure courte et sécurisée ».

---

<sup>42</sup> Deux salariés si le nombre d'administrateurs est supérieur à douze.

<sup>43</sup> Notamment les ex-nationalisées ultérieurement privatisées.

<sup>44</sup> Il ne faut pas surestimer l'élargissement du champ si le texte de l'accord devait être pris au pied de la lettre : les seuils minima de dimension se calculent sur les effectifs des entreprises et non sur des groupes. Selon le ministère du Travail, la disposition concernerait 300 entreprises qui emploient 5 millions de salariés.

<sup>45</sup> Louis Gallois, *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française*, Rapport au Premier ministre, 5 novembre 2012 (2<sup>e</sup> proposition).

<sup>46</sup> Les quatre autres piliers concernent la période de mobilité (*supra*), les accords de maintien dans l'emploi, l'activité partielle et les procédures du licenciement collectif (*infra*).

Dans le P2, le projet est présenté sous le label de « gestion active de l'emploi et des compétences ». Le nouveau poste de travail proposé ne peut être éloigné de plus de 50 Km du domicile du salarié ou exiger un temps de transport quotidien supérieur à 1h30. Le refus entraîne un licenciement pour motif personnel avec un accompagnement renforcé. Le CE doit être consulté si l'employeur fait de telles propositions en moins de 60 jours à plus de 10 salariés.

Le P3 adopte le qualificatif de « mobilité interne ». Les règles individuelles sont modifiées : le temps maximum de transport de 1h30 est remplacé par une augmentation maximale de 45 minutes du temps de transport ; les maxima de mobilité ne s'appliquent que si le poste proposé est en dehors de la zone géographique de l'emploi actuel. Désormais, il est prévu que la mobilité interne doit faire l'objet de négociation collective dans les entreprises soumises à l'obligation de négocier sur la GPEC (au moins 300 salariés) ; dans les autres cas, le CE est consulté.

Le P4 élargit l'obligation de négocier à toutes les entreprises pourvues d'un délégué syndical.

Le P5V2 fait disparaître la consultation du CE en l'absence d'un accord d'entreprise ainsi que les maxima de mobilité (50 Km et +45 minutes).

Cette disposition est l'une de celles qui ont été les plus profondément transformées au cours de la négociation. Au départ, il s'agissait, en l'absence de suppression d'emplois, d'une procédure de licenciement allégée relativement à celle qui s'applique aux licenciements économiques collectifs. Au terme, il s'agit d'un dispositif de gestion de la mobilité interne à l'initiative de l'employeur, dont les modalités ne sont soumises à la négociation d'entreprise que s'il y existe des délégués syndicaux.

### **3.5.3. Préserver l'emploi face aux problèmes conjoncturels**

Le Titre III traite de trois sujets majeurs avec des degrés d'innovation inégaux<sup>47</sup>.

#### **a ) Les accords d'entreprise de maintien dans l'emploi**

Rappelons qu'une négociation sur les « accords compétitivité emploi » (rebaptisés ensuite « accords de sauvegarde de l'activité et de l'emploi ») avait été imposée par Nicolas Sarkozy au début de 2012. Interrompue par les élections présidentielles et non reprise, elle avait cependant permis de déblayer largement le terrain<sup>48</sup>.

- La plupart des dispositions retenues dans l'accord du 11 janvier 2013 figuraient dans la dernière version du projet d'accord du 13 avril 2012.

---

<sup>47</sup> Il propose, par ailleurs, que la durée maximale du congé de reclassement, qui est fixée par le Code du travail, soit portée de 9 à 12 mois de façon à l'aligner sur celle des contrats de sécurisation professionnelle.

<sup>48</sup> Voir le *Cahier Lasaire* n° 46 (Note 3) déjà cité.

- Les accords définissent, dans le respect des règles d'ordre public social, un « nouvel équilibre dans l'arbitrage global temps de travail / salaire / emploi au bénéfice de l'emploi ». En pratique, les salariés acceptent des sacrifices sur le temps de travail et les salaires<sup>49</sup> en échange d'un engagement de maintien de l'emploi pour une durée au moins égale à celle de l'accord.
- Les accords supposent un diagnostic partagé sur l'existence de « graves difficultés conjoncturelles ». Ils ne peuvent avoir une durée supérieure à deux ans.
- Les accords doivent être majoritaires.
- Le conflit central portait sur la qualification juridique de la rupture du contrat de travail pour les salariés qui refusent les modifications engendrées par l'accord. Dans l'état actuel du droit et de la jurisprudence, l'employeur doit procéder à un licenciement économique qui est intégré dans le calcul permettant de déterminer un éventuel licenciement collectif<sup>50</sup>.
  - Au cours de la négociation précédente, le patronat avait proposé qu'il s'agisse désormais d'un licenciement *sui generis* (avec indemnité de licenciement et préavis) « réputé reposer sur une cause réelle et sérieuse » et de « nature non économique ». A l'époque, les syndicats sauf la CFDT avaient maintenu l'exigence d'un licenciement économique. Dans la dernière version du projet en avril 2012, la notion de « licenciement *sui generis* » était remplacée par celle de « rupture *sui generis* » du contrat de travail ; cette rupture ne pouvait être imputée ni à des motifs économiques, ni à une faute du salarié, mais était « justifiée par l'application de l'accord ».
  - Le débat reprend en novembre 2012. Dans le P2, le patronat esquisse le compromis auquel il se tiendra jusqu'à la fin, sauf sur un point. La rupture du contrat constitue « un licenciement économique dont la cause réelle et sérieuse est attestée par l'accord précité. L'entreprise est exonérée de l'ensemble des obligations légales et conventionnelles qui auraient résulté d'un licenciement pour motif économique ». Le salarié ainsi licencié pourra bénéficier de mesures d'accompagnement prévues par l'accord.
  - La concession finale consiste à ne libérer l'entreprise que des obligations résultant d'un licenciement économique collectif, c'est-à-dire, pour l'essentiel de la procédure devant le CE et de l'élaboration d'un Plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). En revanche, elle ne serait pas libérée des obligations associées au licenciement individuel pour motif économique, par exemple, l'offre d'un contrat de sécurisation professionnelle<sup>51</sup>.
  - Il reste à connaître l'attitude future de la jurisprudence sur l'affirmation selon laquelle la cause réelle et sérieuse du licenciement est « attestée » par l'accord. Les juges renonceront-ils dans ces cas à vérifier l'existence de cette cause ?

---

<sup>49</sup> À l'exception des salaires inférieurs à 1,2 SMIC.

<sup>50</sup> À partir de 10 licenciements dans une période de 30 jours pour les entreprises de plus de 50 salariés.

<sup>51</sup> Toutefois, comme le signale à juste titre Franck Morel (*aef.info*, Dépêche n° 177203, 14/01/2013), l'annexe de l'accord relative aux accords de maintien dans l'emploi conserve la rédaction antérieure : « l'entreprise est exonérée (...) de l'ensemble des dispositions légales et conventionnelles qui auraient résulté d'un licenciement pour motif économique ». Simple inattention des rédacteurs ou risque de conflit d'interprétation futur ? Le texte de l'accord doit prévaloir sur celui des annexes.

Remarquons que le droit du travail n'empêchait pas la conclusion de tels accords dans les entreprises ; l'actualité sociale en a donné divers exemples où l'on trouve les signatures des différents syndicats. L'élément nouveau est donc la qualification des ruptures de contrat en cas de refus individuel des salariés. Le patronat a obtenu d'échapper aux obligations du licenciement collectif sous la condition de parvenir à un accord majoritaire. Au-delà de la dimension juridique, la signature de l'ANI contribue à donner visibilité et légitimité à des accords d'entreprise qui jusqu'alors apparaissaient comme des cas isolés et exceptionnels. Sur ce point, les syndicats étaient divisés : d'un côté, selon la CGT, les syndicats devaient « garder la main dans les entreprises » et, pour la CGT-FO, « ce doit rester un sujet de négociation dans l'entreprise » ; de l'autre côté, les trois confédérations signataires considéraient qu'il fallait créer « des garde-fous » interprofessionnels pour la négociation d'entreprise.

### **b ) L'activité partielle**

En ce domaine, les signataires se bornent à décider d'ouvrir, dans les deux semaines suivant la signature de l'accord, des négociations (qui impliqueront pour partie le gouvernement) sur la simplification et l'unification des régimes actuels. Ils énoncent quelques principes généraux qui sont dans le prolongement direct des accords antérieurs sur ce thème.

### **c ) La procédure de licenciement collectif**

L'innovation principale réside dans la définition de deux voies alternatives de gestion des licenciements économiques collectifs.

- Un accord collectif majoritaire peut introduire des dérogations aux règles légales qui concernent la procédure (réunions, documents, délais, ordre des licenciements...) ainsi que le contenu du PSE.
- Sur les mêmes sujets, l'employeur peut demander, après avis du CE, l'homologation d'un document qu'il soumet à l'administration du travail (Direccte). Le silence de l'administration vaut homologation. En cas de refus, qui doit être motivé, l'employeur soumet un nouveau document.

Dans les deux cas, des délais préfixes s'imposent strictement pour les différentes étapes de la procédure, tandis que les délais de contestation contentieuse sont fortement réduits.

La signification de ces nouveaux dispositifs est ambiguë.

- Il apparaît positif qu'une négociation au sens juridique du terme, soumise à une condition d'accord majoritaire, se substitue aux négociations informelles, parfois opaques, qui accompagnent souvent la procédure de consultation du CE. Notons cependant que le texte n'envisage ces accords que comme une source de dérogations aux dispositions du Code du travail.
- De la procédure d'homologation émane un discret parfum d'autorisation administrative du licenciement, procédure créée en 1975 par Jacques Chirac, Premier ministre, et supprimée en 1986, en réponse à une lutte acharnée du patronat, par Jacques Chirac, Premier ministre. Cependant, il ne s'agit pas d'une reprise à l'identique : cette procédure n'est déclenchée par l'employeur que s'il ne recherche

pas ou n'obtient pas un accord majoritaire dérogatoire. De plus, aucune précision n'est donnée sur les critères de l'homologation : simple vérification du respect des règles de procédure (comme pour la rupture conventionnelle) ou appréciation du contenu du PSE ?

#### **3.5.4. Adapter la forme du contrat de travail**

Assez curieusement, le titre IV, sous un énoncé ambitieux, est uniquement consacré à l'expérimentation d'un contrat de travail intermittent. Il s'agit de permettre à des entreprises de moins de 50 salariés de recourir directement au contrat de travail intermittent sans que soit nécessaire, comme l'impose le Code du travail, l'existence d'un accord de branche étendu ou d'un accord d'entreprise<sup>52</sup>.

#### **3.5.5. Rationaliser le contentieux judiciaire**

Le titre V traite principalement de trois questions<sup>53</sup>.

- Dès le départ, le patronat développe une offensive pour affirmer « la prévalence du fond sur la forme » dans le contentieux. Le principe proposé est qu'une irrégularité de forme, éventuellement sanctionnée, ne met pas en cause la validité d'une décision de l'employeur, à la différence d'une irrégularité de fond. La résistance des syndicats conduit finalement au renvoi de la question à un examen conjoint avec les pouvoirs publics. Ce n'est qu'au vu de cette expertise que les signataires de l'accord étudieront la nécessité d'« éventuels aménagements ».
- Le patronat demande initialement qu'un barème, fixé par l'accord, s'impose au juge pour les indemnités octroyées en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Cette exigence est, à l'évidence, contraire au principe juridique selon lequel l'indemnité est, dans chaque cas d'espèce, fonction du préjudice subi. L'objection est prise en compte dans le texte final : le barème des indemnités forfaitaires, fonction de l'ancienneté du salarié, ne s'applique que dans la phase initiale de conciliation devant le Conseil des prud'hommes. Proposée par l'employeur, cette indemnité, si elle est acceptée par le salarié, prend autorité de la chose jugée en dernier ressort, c'est-à-dire que toute possibilité de contestation est éliminée. Par ailleurs, en cas de jugement, le Conseil doit justifier le montant de la réparation qu'il accorde.
- S'agissant des délais de prescription des actions en justice, l'accord valide leur réduction : 24 ou 36 mois selon les objets au lieu de cinq ans actuellement. Le patronat a obtenu satisfaction sur le principe tout en ayant dû modérer des exigences initiales particulièrement drastiques (12 mois).

---

<sup>52</sup> Une annexe de l'ANI précise que trois branches professionnelles souhaitent bénéficier de l'expérimentation : chocolatiers, organismes de formation (sauf formateurs en langues étrangères), commerce des articles de sport et de loisir.

<sup>53</sup> Il contient aussi une disposition optionnelle permettant à l'employeur, dans le cadre de diverses contraintes contenues dans la loi et les accords collectifs, de « privilégier la compétence professionnelle » pour fixer l'ordre des licenciements économiques.

### **3.6. LES POSITIONS DES DIFFÉRENTS ACTEURS**

Nous rendons compte successivement des prises de position des principaux acteurs politiques, patronaux et syndicaux aussitôt après la publication du texte du projet d'accord.

#### **3.6.1. Les acteurs politiques**

Il est notable que les réactions politiques à l'accord ne reflètent pas un classique clivage gauche / droite. Les avis sont partagés, voire opposés dans chaque camp.

Du côté du chef de l'Etat et du gouvernement, le soulagement est manifeste tant l'absence d'accord aurait constitué un échec majeur de la stratégie qui avait été affirmée en juillet 2012 lors de la « grande conférence sociale ». D'éventuelles déceptions quant au contenu de l'accord ou quant au nombre des signatures syndicales cèdent la place à un enthousiasme obligé. Pour François Hollande, il n'est plus question de « compromis historique » mais d'un « succès du dialogue social » qui « se traduira par de nouvelles avancées pour les salariés »<sup>54</sup>. Le Premier ministre exprime sa « vive satisfaction » ; le ministre du Travail parle d'un « bel et grand accord ». Enfin, le gouvernement s'engage à transcrire dans la loi « fidèlement et sans délais » les dispositions de l'accord qui impliquent des modifications législatives. Le projet de loi sera approuvé par le Conseil de ministres début mars pour une discussion parlementaire à partir du mois d'avril selon la procédure accélérée.

L'engagement d'une transcription fidèle, répété par divers hauts responsables, fait écho aux craintes exprimées, notamment par certains signataires de l'accord, quant à un débordement parlementaire. Il pourrait s'appuyer sur l'insatisfaction exprimée par des animateurs de l'aile gauche du PS qui jugent l'accord « pas acceptable ». Le premier secrétaire du PS, Harlem Désir, qui a salué l'accord comme « une victoire majeure du dialogue social », a ensuite évoqué des points pouvant faire l'objet d'« enrichissements ». Dans le reste de la gauche parlementaire, l'approbation des députés écologistes (« succès de la méthode » et « avancées sur le fond ») fait contraste avec la réaction du PCF selon lequel l'accord « fait la part belle au Medef » en permettant « un recul des droits sociaux » et « une généralisation de la précarité ».

À droite aussi, les diversités d'appréciation sont fortes. L'UMP est manifestement gênée par un accord que, d'un côté, le gouvernement présente comme un succès de sa politique de dialogue social, mais qui, d'un autre côté, est signé par les trois organisations patronales et par les trois syndicats dits réformistes. Son président, Jean-François Copé déclare que l'accord « va dans le bon sens », mais n'est « pas à la hauteur du défi » ; Laurent Wauquiez considère qu'il s'agit d'un accord « bon, mais pas excellent ». De son côté, Jean-Louis Borloo, président de l'UDI, voit dans l'accord « un succès du dialogue social » et appelle à accélérer sa

---

<sup>54</sup> Curieusement, dans un communiqué du 11 janvier, immédiatement après la clôture des négociations, François Hollande estime que c'est « la première fois, depuis plus de trente ans, qu'une négociation de ce niveau et de cette ampleur aboutit à un accord sur le sujet essentiel pour les Français qu'est l'emploi ». Dans ses vœux aux partenaires sociaux, il allonge le tir : « Cet accord fera date. C'est le premier depuis quarante ans sur le sujet de l'emploi ». L'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail semble tombé dans les oubliettes de l'histoire.

transposition législative. De même le président du MoDem, François Bayrou, juge l'accord « positif » et « substantiel » tout en regrettant l'absence de simplification du contrat de travail. En revanche, la présidente du Front national, Marine Le Pen, a qualifié l'accord de « déclaration de guerre contre les salariés » et de consécration du chantage à l'emploi dont abusent nombre de grandes entreprises.

L'accord recueille donc un assentiment, enthousiaste ou mitigé, dans une large partie centrale du spectre politique pour n'être condamné, dans des termes voisins, qu'à ses deux extrémités.

Notons qu'un des enjeux politiques de l'accord résidait dans son impact sur les organismes internationaux et agences de notation. Une première réaction est venue d'un expert de l'OCDE : l'accord est jugé positif et équilibré ; il est « de nature à changer l'image de la France » ; il constitue « un prélude à une réforme d'envergure du marché du travail » ; il pourra « contribuer à freiner » la hausse du chômage. Nous devons attendre des réactions plus officielles et plus diversifiées pour mesurer l'effet de l'accord sur les représentations internationales dominantes quant au marché du travail et aux relations professionnelles en France.

### **3.6.2. Les organisations patronales**

La négociation a été marquée par un fait exceptionnel : la manifestation publique de leurs désaccords par les deux organisations patronales « faibles ». La CGPME l'a fait, en cours de négociation, à propos de la surcotisation chômage sur les contrats courts. Fait plus surprenant, lors du premier jour de l'ultime round de négociation, le 10 janvier 2013, l'UPA publie un communiqué virulent : « Non seulement l'immense majorité des entreprises seront partiellement ou totalement privées des nouvelles souplesses accordées en matière d'emploi (...) mais, dans l'état actuel du texte, elles supporteront l'essentiel des surcoûts générés par l'accord »<sup>55</sup>. Les contradictions au sein de la délégation patronale semblent donc avoir été exceptionnellement fortes pour que les règles du jeu traditionnelles n'aient pas été respectées. Il n'en apparaît aucune trace une fois arrêté le projet d'accord.

- Le Medef considère que l'accord « place la France en haut des standards européens en matière de marché du travail et de relations sociales ». Sa présidente, Laurence Parisot, le qualifie d'accord « potentiellement historique » sous condition de son « respect à la lettre » lors de la transposition législative<sup>56</sup>.
- La CGPME a approuvé l'accord « sous réserve de sa transcription sans modification dans la loi », en particulier en ce qui concerne les CDD.
- L'UPA, après son brûlot du 10 janvier, estime qu'elle a obtenu une évolution positive du projet, en particulier quant à la responsabilité donnée aux branches professionnelles face aux opérateurs de la complémentaire maladie. Elle approuve l'accord sous la même réserve de fidélité de la transcription législative.

---

<sup>55</sup> Certains observateurs ont lié cette prise de position à un désaccord avec le Medef qui portait sur la définition des organismes prestataires de la complémentaire santé (*supra*).

<sup>56</sup> Plus précise, l'UIMM estime que l'accord « pose les fondements d'une réforme en profondeur du marché du travail et, au-delà, d'un nouveau modèle social fondé sur un rôle accru de la négociation collective dans l'élaboration des règles et des pratiques de dialogue social », mais elle souligne qu'il ne s'agit que d'« un acte fondateur à conforter » (*Actualités*, février 2013).

- L'Usgeres (organisation de l'économie sociale, non représentative au niveau interprofessionnel) approuve l'accord, « fruit d'un compromis historique qui fera date ». Elle attire l'attention sur les problèmes spécifiques à l'emploi associatif, par exemple, le fait que certaines activités se situent largement en dessous du seuil minimum fixé pour le temps partiel. Elle s'inquiète de l'absence d'une mutualisation de branche pour la complémentaire santé (*supra*).

### **3.6.3. Les organisations syndicales**

#### **a) Les signataires**

- La CFDT salue « un accord ambitieux ». En premier lieu, il contient des réponses à ses quatre revendications prioritaires : complémentaire santé, droits rechargeables, taxation des contrats courts, garanties pour le temps partiel subi. En second lieu, s'y ajoutent différents droits additionnels pour les salariés ou pour leurs représentants: le compte personnel de formation, l'amélioration de la portabilité santé-prévoyance pour les demandeurs d'emploi, l'élargissement de l'accès à la formation pour les jeunes en CDD, la prime pour les demandeurs d'emploi en fin de droits dans le cadre de contrats de sécurisation professionnelle (CSP), l'encadrement des accords de maintien dans l'emploi, les nouveaux droits des IRP, la présence de salariés dans les instances de gouvernance... Ces acquis justifient les concessions qu'une négociation implique nécessairement. Le Bureau national approuve l'accord à l'unanimité.
- On trouve la même unanimité au Bureau confédéral de la CFTC. S'il souligne les mêmes avancées que celles mises en avant par la CFDT, il les situe au regard d'une logique de droits attachés à la personne plutôt qu'à l'emploi, dans la perspective du statut du travailleur revendiqué par la CFTC. Les « souplesses accordées aux entreprises » ne l'ont été que « dans le seul but de préserver l'emploi ».
- Le Comité directeur de la CFE-CGC approuve à l'unanimité un accord où il voit « une étape importante, fondatrice, offensive et mesurée pour assurer aux salariés de véritables droits face aux effets ravageurs de la baisse de compétitivité ou la disparition des entreprises ». Parmi la liste des acquis, il met particulièrement l'accent sur le droit à la mobilité temporaire et sur la présence d'administrateurs salariés.

#### **b) Les non signataires**

- Le Bureau confédéral de la CGT, en exprimant un avis négatif sur l'accord, se situe dans le prolongement de l'attitude de rejet global adoptée dès la présentation de la première version de l'accord. Le texte « marque une grave régression des droits sociaux des salariés (...) Il contient de multiples dispositions pour faciliter les licenciements et accentuer la flexibilité ». La CGT ne se situe donc pas dans une attitude de pesée des aspects positifs et négatifs. Elle met en cause la légitimité d'un accord rejeté « par des syndicats représentant bien plus de salariés que les syndicats potentiellement signataires » et juge « inconcevable » que le gouvernement et la majorité parlementaire de gauche entérinent ces reculs sociaux dictés par le Medef.
- Si la CGT-FO rejoint la CGT dans le refus de l'accord (unanimité au sein du Bureau confédéral) et dans la volonté de peser sur le processus de transcription législative, c'est au terme d'un itinéraire différent. Son Secrétaire général avait annoncé d'entrée

« une négociation très dure », mais sa délégation a été tout au long porteuse de propositions, parfois acceptées, et jusqu'à la phase finale une signature n'était pas explicitement exclue<sup>57</sup>. Le texte final est rejeté parce que « profondément déséquilibré » : « la flexibilité, c'est maintenant, la sécurisation de l'emploi, pour demain, peut-être ».

Fait sans précédent depuis la scission de 1947, la CGT et la CGT-FO dans un communiqué commun « réaffirment leur opposition résolue aux principales dispositions de l'accord » et appellent les salariés à se mobiliser, en particulier lors d'une journée d'action le 5 mars 2013. Il conviendra de mesurer attentivement les suites de cette initiative qui rompt avec plus de soixante années de refus de toute unité d'action entre les deux organisations.

### **c) Les autres**

- L'UNSA porte une appréciation globale favorable. Elle relève les mêmes points positifs que les organisations signataires en plaçant trois d'entre eux au premier rang : complémentaire santé, droits rechargeables, compte personnel de formation. Elle juge acceptables les concessions qui ont été nécessaires, notamment en matière de licenciement économique.
- L'Union syndicale Solidaires juge le texte « inacceptable » et porteur « d'une régression sociale historique » : « il n'y a pas sécurisation de l'emploi, mais sécurisation des droits, déjà exorbitants, des patrons ».
- Pour la FSU, l'accord « n'est pas satisfaisant » : le droit du travail est en jeu dans de nombreux de ses aspects protecteurs.

Mentionnons aussi les positions de deux syndicats professionnels particulièrement concernés par le contenu juridique de l'accord. Le Syndicat de la magistrature reconnaît certaines avancées en termes de droits nouveaux, mais considère que l'accord est inspiré par « la stratégie d'évitement du juge » en matière de rupture du contrat de travail ; il engendre ainsi « une grave régression pour les droits des salariés ». Le Syndicat des avocats de France insiste sur le même point : en matière de licenciement, « le Medef revendique l'immunité judiciaire pour les entreprises » en les libérant de toute exigence de justification devant le juge.

## **3.7. PREMIERS ENSEIGNEMENTS**

### **3.7.1. D'un 11 janvier à l'autre...**

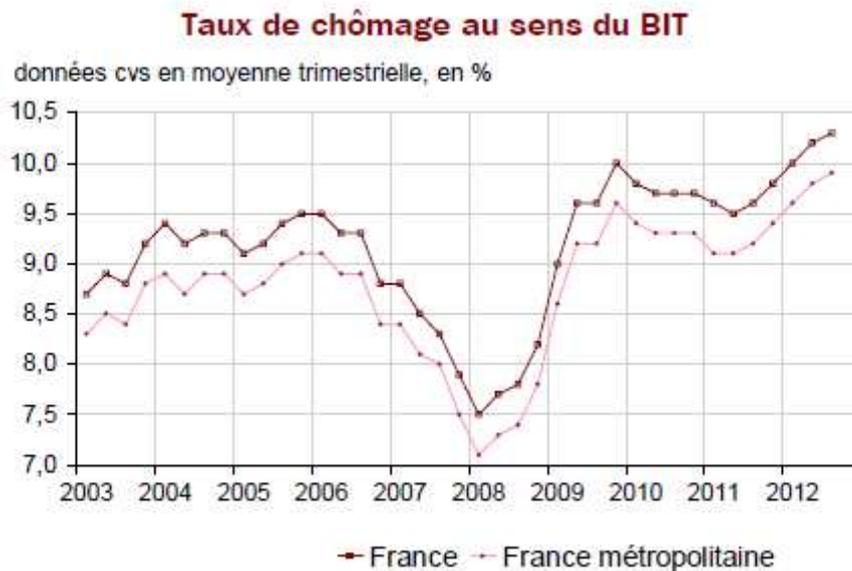
L'accord du 11 janvier 2011 est considéré par certains auteurs comme l'« acte II » de « la construction d'une flexicurité à la française », dans un lien de « filiation évidente » avec l'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail<sup>58</sup>. Si la continuité

---

<sup>57</sup> Par exemple, le 26 décembre, Stéphane Lardy, son négociateur principal déclare : « il n'y aura pas d'accord si on ne trouve pas un système global permettant de pénaliser les entreprises qui ne jouent pas le jeu en matière de CDD » ; s'agissant de la négociation, il estime que « c'est loin d'être gagné ».

<sup>58</sup> Nous reprenons les termes employés par Paul-Henri Antonmattei, « Flexicurité : nouvelle victoire de la démocratie sociale », *Droit social*, février 2012.

d'inspiration est certaine, deux différences majeures doivent être soulignées en ce qui concerne le contexte de la négociation.



- Le contexte économique s'est radicalement transformé. L'ANI du 11 janvier 2008 est négocié dans une période où le taux de chômage connaît, depuis deux ans, une rapide réduction (graphique 1) pour atteindre, au premier trimestre 2008, un minimum proche de 7% sans précédent depuis 1983. Le plein emploi redevient un horizon vraisemblable. Les prévisions démographiques, notamment sur les futurs départs en retraite, font craindre une montée rapide des difficultés de recrutement, en particulier pour la main-d'œuvre qualifiée. L'enjeu central pour les organisations patronales est de développer tous les mécanismes qui peuvent favoriser la mobilité de la main-d'œuvre dans le contexte d'un marché du travail dont on prévoit qu'il sera de plus en plus tendu. Sous cet aspect, les syndicats sont en condition favorable pour négocier.

Fin 2012, la situation est radicalement différente : le taux de chômage dépasse 10 % (graphique 1) et se rapproche de son maximum historique de 1997. Le gouvernement conçoit le futur accord comme l'une des composantes centrales de la politique de l'emploi. La priorité est donc de contribuer d'abord à la préservation, ensuite à la création d'emplois dans un contexte macroéconomique de croissance durablement ralentie (sinon interrompue). Le rapport des forces sur le marché du travail s'est inversé dans sa composante quantitative.

Sur le terrain politique, contexte est également inversé, mais avec un effet opposé sur la position des négociateurs. Au dernier trimestre 2007, les syndicats avaient dénoncé une attitude de blocage de la négociation par le patronat. Ils suspectaient ce dernier de tabler, dans l'hypothèse d'un échec des négociations, sur une attitude favorable de la majorité parlementaire lors du recours direct à la loi. Au dernier trimestre 2012, le patronat doit, au contraire, peser le risque qu'engendrerait pour lui un échec des négociations puisque le gouvernement a annoncé son intention de légiférer dans tous les cas et que la majorité parlementaire, surtout après avoir dû accepter la transcription législative du Pacte national pour la croissance et la compétitivité, risque de privilégier les « contreparties » à exiger des entreprises.

L'accord de 2011 n'est donc pas simplement une deuxième étape dans un mouvement continu amorcé par l'accord de 2008. Il exprime la traduction de la même logique dans un contexte profondément modifié.

### **3.7.2. La difficulté d'établir un bilan global**

Comme l'accord du 11 janvier 2008, celui du 11 janvier 2013 a un caractère multidimensionnel. Sa logique est celle d'un échange de concessions qui portent sur des aspects différents de la relation salariale. La plupart de ces concessions ont un caractère qualitatif : modifications de règles de droit, du champ de la négociation collective, des possibilités de dérogation... Il n'existe aucun moyen de construire une échelle de mesure qui rende commensurables les différentes composantes de l'accord et permette d'établir un bilan global quantifié soit pour les salariés, soit pour les employeurs. Chaque organisation définit ses propres pondérations qui commandent un choix final binaire : signer ou ne pas signer. Il s'agit d'un choix politique qui reflète une hiérarchie spécifique de priorités et qu'un observateur extérieur n'a aucune légitimité pour apprécier.

En revanche, l'extrême complexité de l'accord peut rendre utile la contribution d'un observateur extérieur dans un effort de synthèse pour en caractériser le contenu. Dans le tableau 1, les principales dispositions de l'accord sont réparties en tentant de distinguer entre :

- d'une part, celles qui sont porteuses de droits nouveaux pour les salariés ou leurs représentants et dont certaines peuvent contribuer à une sécurisation des parcours professionnels,
- d'autre part, celles qui élargissent les marges de liberté de l'entreprise dans la gestion de l'emploi et contribuent à la « sécurisation juridique » de ses décisions dans ce domaine.

Ce premier éclairage présente au moins deux faiblesses.

En premier lieu, le tableau semble mettre sur le même pied des mesures d'importance très inégale. Ainsi, les accords de maintien dans l'emploi constituent potentiellement une innovation majeure alors que la création d'un conseil en évolution professionnelle ne présente qu'un vague projet.

En second lieu, pour plusieurs mesures, dont certaines sont importantes, le classement est discutable ou impossible ;

- Sur la mobilité interne et les licenciements économiques, il y a une extension du champ de compétence de la négociation collective dans des domaines qui, sinon, relèveraient de la décision de l'employeur après consultation du CE. Mais cette négociation a pour objet de lever des obligations juridiques (ou d'y déroger) et de « sécuriser » l'employeur.
- La mobilité (externe) volontaire sécurisée ou les crédits pour Action logement créent des droits ou des ressources au bénéfice des salariés mobiles, mais il s'agit précisément de faciliter leur mobilité, ce qui a un intérêt évident pour l'employeur.

- L'activité partielle constitue à la fois une protection temporaire de l'emploi et une source de flexibilité pour l'entreprise.
- Les dispositions complexes sur le temps partiel combinent garanties minimales pour les salariés et assouplissement des conditions d'usage pour l'employeur.
- Les exonérations de cotisations chômage pour l'embauche de jeunes en CDI créent un avantage financier pour les employeurs, mais elles peuvent faciliter une insertion professionnelle non précaire.

De cet examen, il ressort que, si l'accord ne constitue pas à l'évidence un compromis historique, il ne se réduit pas à une coquille semi vide garnie de déclarations d'intentions. Il s'agit bien d'un accord de contenu. Ce sont la multiplicité et la variété des innovations introduites qui rendent l'appréciation globale fonction des pondérations retenues. Une source supplémentaire d'incertitude résulte de la complexité des procédures qui conditionnent à l'avenir l'effectivité de l'accord.

**Tableau 1. ANI du 11 janvier 2013 – Eléments de bilan**

|           | <b>Droits pour les salariés et les IRP<br/>Sécurisation des parcours professionnels</b>                                                                                                                                                                  | <b>Flexibilité dans la gestion de l'emploi<br/>Sécurisation juridique des employeurs</b>                                                    |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Titre I   | Complémentaire santé salariés<br>Portabilité santé-prévoy. demandeurs d'emploi<br>Compte personnel de formation<br>Accès CIF-CDD <30 ans<br>Prime demandeurs d'emploi pour CSP exp.<br>Droits rechargeables chômage<br>Surcotation assurance chômage CDD |                                                                                                                                             |
|           | Exonération cotisation assurance chômage pour les jeunes <26 ans embauchés en CDI<br>Mobilité volontaire sécurisée<br>Action logement<br>Temps partiel                                                                                                   |                                                                                                                                             |
| Titre II  | Base de données IRP<br>Info et avis CE sur repreneurs<br>Salarié(s) dans l'organe de gouvernance<br>Conseil en évolution professionnelle                                                                                                                 | Délais d'avis préfixes<br>Délais préfixes et barème si recours expert<br>Délais de création d'IRP                                           |
|           | Extension du contenu de la négociation GPEC<br>Négociation triennale sur la mobilité interne                                                                                                                                                             |                                                                                                                                             |
| Titre III | Congé de reclassement 12 mois                                                                                                                                                                                                                            | Contrat de travail intermittent<br>Accords de maintien dans l'emploi<br>Licenciement économique homologué                                   |
|           | Licenciement économique avec accord majoritaire<br>Activité partielle                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                             |
| Titre IV  |                                                                                                                                                                                                                                                          | CDI intermittent                                                                                                                            |
| Titre V   |                                                                                                                                                                                                                                                          | Ordre des licenciements (compétence prof.)<br>Expertise forme / fond<br>Indemnité forfaitaire en conciliation CPH<br>Délais de prescription |

### 3.7.3. L'amorce d'un processus long et complexe

L'article 27 de l'accord prévoit son entrée en vigueur « dès l'adoption de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires nécessaires à son application ». En ce qui concerne la loi, elle devrait être adoptée au printemps 2013<sup>59</sup>. Le Président de la République et le gouvernement ont garanti une transcription fidèle mais, parmi divers responsables du PS désireux d'« améliorer l'accord », son secrétaire national à l'emploi, Jean-Marc Germain, qui

<sup>59</sup> Ce calendrier permettra que la loi soit discutée avant que la centralisation officielle des résultats des élections professionnelles ne donne son verdict sur la représentativité et le poids électoral des organisations syndicales au niveau interprofessionnel. Ainsi, le Parlement ignorera si l'ANI du 11 janvier 2013 aurait été valable selon les nouvelles règles de représentativité.

sera rapporteur du projet de loi pour la commission des Affaires sociales de l'Assemblée nationale, considère qu'il y a « des vides à combler ». Toute surprise n'est donc pas exclue et les signataires de l'accord s'en inquiètent, notamment les organisations patronales. S'ouvriront alors d'importants chantiers réglementaires<sup>60</sup> et le Conseil d'Etat aura son mot à dire sur certaines innovations juridiques. Sur ces mêmes innovations, il faudra quelque temps pour connaître les réactions des juridictions du fond, puis de la Cour de Cassation. Enfin, des plaintes auprès de l'Organisation internationale du travail ne sont pas à exclure, en particulier sur les dispositions qui concernent les licenciements.

Par ailleurs, l'accord et ses annexes programment un ensemble de négociations pour la mise en œuvre de certaines de ses dispositions. Ces négociations se situeront au niveau interprofessionnel ainsi qu'à celui des branches et des entreprises. Dans certains cas, c'est la date d'ouverture des négociations qui est fixée par l'accord du 11 janvier, dans d'autres, c'est la date limite de mise en place d'un dispositif. Enfin, ces dates sont fixées selon trois modalités différentes (tableau 2) :

- certains délais ont pour point de départ la date d'entrée en vigueur de l'ANI ;
- d'autres ont pour point de départ la signature de l'ANI ;
- d'autres enfin sont fixés par référence au calendrier.

L'ensemble s'étalera sur les trois prochaines années puisque les dates les plus lointaines concernent la généralisation des complémentaires santé d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2016 ou la création d'une négociation triennale sur la mobilité interne. L'expérience de l'accord du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail démontre qu'il ne suffit pas de programmer des négociations pour qu'elles aient effectivement lieu et, *a fortiori*, pour qu'elles aboutissent<sup>61</sup>.

L'accord du 11 janvier 2013 aura très peu d'effets normatifs ou opérationnels immédiats. La quasi-totalité de ses dispositions dépendent de textes législatifs, réglementaires et conventionnels à venir. Il ouvre un processus dont il sera instructif de suivre le développement, mais l'incertitude qui en résulte accroît la difficulté d'une évaluation immédiate.

---

<sup>60</sup> De plus, l'adoption d'un arrêté d'extension de l'accord est indispensable pour qu'il s'impose, dans ses dispositions ne faisant pas l'objet de transcription législative ou réglementaire, à toutes les entreprises des branches représentées par les trois organisations patronales (et seulement à ces branches).

<sup>61</sup> Par exemple, la négociation sur le bilan d'étape professionnel, désormais programmée pour le 1<sup>er</sup> semestre 2013, était déjà programmée pour l'année 2008 par l'ANI sur la modernisation du marché du travail. Un avenant sur ce sujet, signé le 3 mars 2009 par la CFDT et la CFE-CGC, a été réduit à néant par la triple opposition de la CGT, de la CGT-FO et de la CFTC. De même, la négociation de branche prévue sur le portage salarial n'a pu aboutir.

**Tableau 2. ANI du 11 janvier 2013 – Calendrier de mise en œuvre**

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| L'ANI entre en vigueur dès l'adoption de l'ensemble des dispositions <u>législatives et réglementaires</u> nécessaires à son application.                                                                                                                                                                                                                                                                           | - Délai indéterminé (printemps 2013 pour la loi)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| <b><u>Délais fixés à partir de l'entrée en vigueur de l'ANI</u></b><br>Portabilité santé-prévoyance demandeurs d'emploi<br><br>Compte personnel de formation<br>Temps partiel<br><br>Base de données IRP<br>Conseil en évolution professionnelle                                                                                                                                                                    | - Santé : un an pour mise en place mutualisation<br>- Prévoyance : deux ans<br>- Instauré dans les 6 mois<br>- Ouverture des négociations de branche dans les 3 mois<br>- Délai d'un an ; adaptations pour les entreprises <300 dans les 12 mois suivants<br>- Dans les deux mois, engagement d'un travail avec les opérateurs paritaires sur l'effectivité                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b><u>Délais fixés à partir de la signature de l'ANI</u></b><br>CDI dans le travail temporaire<br>Salariés dans les organes de gouvernance<br>Activité partielle                                                                                                                                                                                                                                                    | - Invitation à accord de branche dans les 6 mois<br>- 26 mois pour leur mise en place<br>- Ouverture négociation interprof. dans les 2 semaines (incluant pour partie le gouvernement)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b><u>Autres délais</u></b><br>Complémentaire santé salariés<br>- AB<br>- AE<br>- À défaut AE, dispositifs d'entreprise<br><br>Droits rechargeables<br><br>Majoration cotisation CDD<br>Mobilité interne<br><br>Groupements d'employeurs (annexe à l'accord)<br>Bilan d'étape professionnel (annexe à l'accord)<br>Clauses des contrats de travail (annexe à l'accord)<br>Procédure prud'homale (annexe à l'accord) | - Ouverture négo. avant 01/04/2013 – Entrée en vigueur avant 01/01/2016<br>- Ouverture négo. (NAO) à défaut d'AB au 01/07/2014<br>- Avant 01/01/2016<br><br>- Prochaine convention assurance chômage (d'ici fin 2013)<br>- Avenant convention assurance chômage entrant en vigueur au 01/07/2013<br>- Entreprises >300 : inclus dans la négociation triennale GPEC<br>- <300 avec DS : négociation triennale<br><br>Ouverture de négociations au 1 <sup>er</sup> semestre 2013<br>Ouverture de négociations au 1 <sup>er</sup> semestre 2013<br>Ouverture de négociations au 1 <sup>er</sup> semestre 2013<br>Ouverture de négociations au 1 <sup>er</sup> semestre 2013 |
| Notes :<br>AB : accord de branche ; AE : accord d'entreprise ; DS : délégués syndicaux ; NAO : négociation annuelle obligatoire<br>Les dispositions de l'accord non mentionnées dans ce tableau ne font l'objet d'aucun délai explicite de mise en œuvre.                                                                                                                                                           |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |

### **3.7.4. Les Conseils d'entreprise et la négociation d'entreprise**

L'accord du 11 janvier 2013 marque une nouvelle étape dans les évolutions interdépendantes des droits et des compétences des élus des CE et des délégués syndicaux.

En premier lieu, les droits d'information et de consultation du CE sont élargis, par exemple par l'accès à une base de données contenant une information prévisionnelle, par le droit d'obtenir une délibération du Conseil d'administration sur les avis que porte le CE en matière d'orientations stratégiques, par les avis qu'il donne, appuyé par l'expertise, sur les offres de reprise d'un site... En revanche, la référence à des délais préfixés en cas de recours à l'expertise constitue une restriction potentielle dont il faudra mesurer les conséquences.

En second lieu, dans la poursuite d'une logique de décentralisation de la négociation collective, encouragée par des lois successives depuis 1982, des domaines nouveaux s'ouvrent à la négociation d'entreprise : élargissement du champ de la négociation sur la GPEC, négociation triennale sur la mobilité interne, accords de maintien dans l'emploi, accords sur les licenciements économiques collectifs... Au-delà des possibilités de dérogation aux accords de branche, déjà définies par la loi de 2004 sur le dialogue social, l'ANI crée de nouvelles possibilités de dérogation à la loi sous condition de respecter les dispositions d'ordre public et sous condition d'accord majoritaire.

Il ne s'agit pas ici de rupture, mais d'accélération d'un mouvement tendanciel. Son ampleur justifiera une reprise de la réflexion sur les rôles respectifs de ces deux instances de régulation des rapports collectifs de travail dans l'entreprise. Deux éléments devront spécialement être pris en considération.

- Plus les compétences des CE et des DS (délégués syndicaux) augmentent, plus se creuse l'écart entre la situation des salariés selon qu'ils sont couverts par une (CE), deux (CE et DS) ou aucune des institutions de représentation.
- Les rapports entre ces deux institutions ont été transformés (au moins potentiellement) depuis qu'elles ont toutes deux une base commune de légitimité dans la même élection.

### **3.7.5. Le contrat individuel et l'accord collectif**

Comme nous l'avons souligné dans une analyse précédente consacrée au projet d'« accords compétitivité emploi » (ACE), les syndicats semblent aujourd'hui se trouver dans une situation paradoxale en ce qui concerne les rapports entre le contrat de travail et l'accord collectif. Nous reprenons ci-dessous un extrait de cette note<sup>62</sup>

*« Que l'accord collectif s'impose au contrat de travail semble refléter la position historique des syndicats. Ceux-ci se sont longtemps heurtés aux principes du droit civil qui énonce la fiction d'un contrat de travail négocié entre deux sujets libres et égaux ; le contrat est la loi des parties et ne peut être modifié que par elles et d'un commun accord. Lorsque les premiers accords collectifs furent signés, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, il a fallu leur trouver une légitimité*

---

<sup>62</sup> Cahier Lasaire n° 46. « Crise économique et relations sociales », Note n° 3. « Les accords d'entreprise compétitivité-emploi : en attendant la reprise des négociations ».

*dans le droit civil, en un temps où l'autonomie (au moins partielle) du droit du travail n'était pas reconnue. On a invoqué, par exemple, la théorie du mandat, qui est supposé donné par les individus concernés aux organisations qui les représentent. L'accord ne s'impose donc qu'aux membres de l'organisation. Comme tout mandat est révocable, un salarié ou un employeur qui rejette l'accord ou qui démissionne de l'organisation ne serait plus tenu par ses dispositions. Un combat séculaire des syndicats a donc visé à imposer l'accord collectif comme la loi de la profession et à lui soumettre les contrats de travail individuels. Il peut paraître surprenant aujourd'hui de voir certains syndicats rejeter l'idée qu'un ACE puisse s'imposer au contrat de travail : ils doivent pour cela en appeler aux principes généraux du contrat, qui sont issus du droit civil, alors que tout le droit du travail s'est construit dans un effort de libération à l'égard de la domination exercée par le droit civil.*

*Le paradoxe s'éclaire par les transformations du contexte et du contenu de la négociation collective.*

- *Pour les syndicats, surtout depuis 1936, la loi de la profession devait être la convention collective de branche. Le développement de la négociation d'entreprise a suscité parmi eux des réactions variées, souvent méfiantes, dans la crainte que des rapports de forces défavorables ne favorisent des reculs et la mise en concurrence des salariés avec une amplification des inégalités.*
- *Ce sentiment s'est accru lorsque l'entreprise est devenue le lieu privilégié de développement des accords dérogatoires<sup>63</sup>, puis du principe de subsidiarité. Si, dans une logique de concessions réciproques, l'accord collectif peut consacrer le recul de certains droits, au moins pour certaines catégories de salariés, alors l'exigence de l'acceptation individuelle de toute modification du contrat de travail peut devenir un mécanisme protecteur.*

*On mesure ainsi la profondeur des difficultés auxquelles se heurtent les syndicats : craignant des régressions engendrées par des accords d'entreprise régulièrement conclus, ils invoquent, comme ultime protection, le droit civil et sa théorie du contrat. Le débat est ouvert sur la pertinence respective de cette stratégie « civiliste » ou de celle qui, continuant à privilégier l'accord collectif, ferait porter l'action sur les garanties de légitimité des signataires, de loyauté et de transparence des procédures qui devraient être assurées dans la négociation d'accords d'entreprise ».*

Ces observations, qui étaient liées à la négociation interprofessionnelle de début 2012 sur les ACE, peuvent aujourd'hui être reprises à une échelle plus large à propos de l'accord du 11 janvier 2013. Comme le montre bien Frédéric Géa, l'une de ses composantes sous-jacentes est « un effacement du contrat de travail, un phénomène de dé-contractualisation au niveau individuel / re-contractualisation au niveau collectif »<sup>64</sup>. Il en donne deux illustrations principales. Dans les accords de maintien dans l'emploi, le refus par dix salariés de la modification de leur contrat de travail ne soumet plus l'employeur aux règles du licenciement économique collectif. Dans les accords de mobilité interne, le refus par un salarié de la modification de son contrat de travail devient une cause de licenciement pour motif personnel et non plus pour motif économique.

---

<sup>63</sup> À partir de 1982 : ordonnance sur les 39 heures et loi Auroux sur la négociation collective.

<sup>64</sup> *aef.info*, Dépêche n° 177355, 16/01/2013.

### 3.7.6. Évitement ou cantonnement du juge

Dans l'analyse de Frédéric Géa, la seconde composante sous-jacente à l'accord réside dans la « tentation de déjudiciarisation du droit du travail » c'est-à-dire « la mise à l'écart, du moins la neutralisation, du juge (donc du contrôle judiciaire), tout particulièrement en matière de licenciement pour motif économique ». Cette orientation est indiscutable<sup>65</sup> ; elle traduit une demande persistante du patronat. Cependant, si l'on compare à ses revendications extrêmes qui figuraient dans les premières versions du projet d'accord, le texte final reflète pour lui des reculs importants. En cas de transcription législative « fidèle », la menace subsiste indiscutablement, mais elle devient indirecte ou conditionnelle.

- Dans le cas d'un licenciement collectif avec un accord majoritaire qui inclut le contenu du PSE, il pourra être difficile au juge de mettre en cause le caractère suffisant de ce PSE.
- Si l'entreprise choisit la voie de l'homologation, tout dépendra des critères retenus par l'administration du Travail : simple respect du formalisme ou aussi vérification de la qualité du PSE ? Dans le second cas, le juge pourrait difficilement ignorer l'appréciation de fonctionnaires qui ont agi dans leur domaine de compétence. Dans tous les cas, un recours devant les juridictions administratives en contestation de l'homologation (ou de son refus) peut retarder ou conditionner l'intervention du juge civil.
- Dans les accords de maintien dans l'emploi, en cas de refus individuel du salarié, la cause réelle et sérieuse de son licenciement économique est dite « attestée par l'accord ». Quelle valeur le juge accordera-t-il à cette « attestation » dont l'objet est de commander sa propre appréciation ?
- En cas de mobilité interne, définie comme « mise en œuvre des mesures collectives d'organisation courantes dans l'entreprise », le refus par un salarié de la modification de son contrat de travail entraîne son licenciement pour motif personnel alors que la cause réside manifestement dans des décisions de gestion de l'entreprise, par nature économiques. La tradition des juridictions est d'analyser la nature des actes qui sont soumis à leur examen sans être liées par la qualification que leur ont donnée les parties. Les juges accepteront-ils le camouflage en motif personnel ?
- L'indemnité forfaitaire en cas de contestation du licenciement n'est plus envisagée que dans la phase de conciliation devant le Conseil de prud'homme. Dans la mesure où le Bureau de jugement devra, le cas échéant, « justifier du montant des condamnations », subira-t-il une pression implicite, compte tenu du risque d'appel, à s'aligner sur le barème défini pour la conciliation ?

Les risques engendrés par l'accord sont donc importants mais, sous condition de transposition législative et de respect des engagements internationaux, leur réalisation sera fonction de la réaction des magistrats.

Ces observations ne s'appliquent évidemment pas aux réductions des délais de prescription qui, sans l'empêcher, peuvent rendre plus difficile le recours au juge.

---

<sup>65</sup> Voir aussi : Raphaël Dalmasso, Bernard Gomel, Dominique Méda, Evelyne Serverin, *L'accord du 11 janvier 2013 sert-il la cause de l'emploi ?*, Mediapart, janvier 2013.

### 3.7.7. Les effets sur l'emploi et le chômage

La négociation sur la sécurisation de l'emploi était, avec les emplois d'avenir et les contrats de génération l'un des éléments du triptyque annoncé par le gouvernement en matière de politique de l'emploi. Celui-ci y a ajouté ensuite le « Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi » du 6 novembre 2012. Quelle peut être, en ce domaine, la contribution de l'accord du 11 janvier 2013 ?

La difficulté principale pour l'apprécier résulte de la nature même du discours patronal qui entendait justifier, au nom de l'emploi, les réformes des normes qui s'appliquent à la relation salariale. En termes simplifiés, on peut le résumer ainsi : dans une conjoncture économique incertaine, les employeurs renoncent à embaucher, quand ils le pourraient, à cause de la crainte des délais, des coûts et des risques associés à un éventuel licenciement. La priorité est donc d'assouplir les conditions de modification des contrats de travail, de rendre plus facile et plus sûre la rupture des CDI et d'élargir les conditions de recours à différents types d'emplois précaires. Il n'est pas facile de distinguer dans cette argumentation entre ce qui relève de l'analyse objective et ce qui relève de la psychologie, du fantasme ou, tout simplement, de la volonté d'exploiter une conjoncture qui crée un rapport des forces favorable aux employeurs.

- Sur le plan objectif, il est possible d'utiliser, faute de mieux, l'« indicateur de protection de l'emploi » établi par l'OCDE<sup>66</sup>, quelles que soient les critiques justifiées qui peuvent lui être adressées. Il présente l'intérêt de proposer une méthodologie transparente, une comparabilité internationale aussi bonne que possible, avec des progrès récents qui visent, à côté des dispositifs législatifs et réglementaires, à donner plus de place aux accords collectifs et aux décisions des tribunaux. Or, tant en ce qui concerne les protections contre les licenciements individuels que contre les licenciements collectifs, la France se situe en dessous de la moyenne des pays développés. Ces deux indicateurs y ont des niveaux plus faibles que ceux observés, par exemple, en Allemagne, en Suède ou aux Pays-Bas. Selon ce critère, les employeurs ne subissent pas en France un « handicap » particulier en ce domaine<sup>67</sup>.
- Il ne faut évidemment pas négliger l'effet des représentations subjectives, qu'elles soient fondées ou non, sur les comportements des acteurs, mais il n'existe en ce domaine aucune méthode de prévision d'impact.

Au total, l'appréciation prudente portée par le ministre du Travail semble raisonnable : à court terme, l'accord peut contribuer à freiner les destructions d'emplois (chômage partiel, accords de maintien dans l'emploi...) <sup>68</sup> ; si la croissance repartait, l'accord pourrait accélérer ou amplifier le mouvement de création d'emplois (moindre crainte des employeurs à l'égard des risques en cas de licenciements futurs, augmentation de la mobilité et de l'adaptabilité...).

---

<sup>66</sup> Danielle Venn, *Legislation, collective bargaining and enforcement : Updating the OECD employment protection indicators*, OECD, DELSA, WP n° 89, 2009.

<sup>67</sup> La « mauvaise note » globale de la France est due aux règles qui s'appliquent aux emplois temporaires. L'OCDE prend à la lettre les restrictions légales sur les cas et durées d'usage des CDD et de l'intérim sans pouvoir tenir des phénomènes massifs de contournement qui s'observent dans la pratique.

<sup>68</sup> Les nouvelles procédures de licenciement peuvent aussi avoir un effet d'accélération sur les suppressions d'emploi, tout aussi difficile à estimer.

L'effet direct de très court terme se limite à l'impact d'une simplification du recours à l'activité partielle qui serait, simultanément, rendue plus attractive. On observerait alors un effet de substitution du chômage partiel au chômage total, statistiquement favorable à l'emploi pendant la durée d'usage du dispositif. En revanche, les accords de maintien dans l'emploi requièrent des modifications législatives et ne pourront apparaître qu'au 2<sup>e</sup> semestre 2013. Remarquons cependant que rien n'interdit dès maintenant de signer de tels accords selon les règles du droit commun (30 % des voix chez les signataires ; moins de 50 % chez les opposants) avec une procédure de licenciement collectif si au moins dix salariés refusent. Les nouvelles règles ne permettront que d'échapper aux procédures du licenciement collectif (dont le PSE) à condition d'obtenir un accord majoritaire. On ne peut exclure que la signature de l'accord engendre un effet de signal ou de légitimation qui amplifie, dès maintenant, la signature d'accords du premier type.

Pour le moyen terme, l'existence d'effets positifs repose entièrement sur le postulat orthodoxe selon lequel un marché du travail plus flexible est plus créateur d'emplois. Rappelons que la confrontation de multiples travaux économétriques montre qu'il est impossible, en comparaison internationale, d'établir un lien entre l'indicateur de protection de l'emploi et les performances globales en matière d'emploi et de chômage. Les corrélations n'apparaissent qu'entre cet indicateur et des variables de composition ou de flux (impact négatif sur certaines catégories de main-d'œuvre, allongement des durées de chômage...). Rien ne permet donc de fonder un pronostic d'effet net positif global sur l'emploi, sauf, encore une fois, à postuler un impact sur les comportements des firmes en matière de création d'emplois. Cette affirmation n'est pas invraisemblable, mais elle n'a pas fait l'objet de validations empiriques.

\* \* \*

Ce premier examen provisoire a pour objet d'amorcer une réflexion sur un processus qui est seulement amorcé en février 2013. Quelques milliers d'emplois d'avenir seraient aujourd'hui en cours de création ; les contrats de génération viennent seulement d'être approuvés par le Parlement ; l'accord du 11 janvier, comme nous venons de le voir, ouvre une longue période de mise en œuvre qui conditionnera son effectivité. Il reste que les trois modes d'action qui avaient été définis lors de la « grande conférence sociale » ont reçu, dans les six mois qui ont suivi, une traduction conventionnelle et/ou législative, ce qui est, en soi, un événement significatif. Le débat sur le contenu des textes adoptés doit s'ouvrir en intégrant tous les éléments d'incertitude qui ont été mis en évidence.

#### **4.8. POST-SCRIPTUM : L'AVANT-PROJET DE LOI**

Malgré quelques escarmouches, en particulier avec le Medef qui, un temps, a menacé de dénoncer l'accord, la rédaction finale de l'avant-projet de loi<sup>69</sup> semble satisfaire les signataires de l'ANI. Au contraire, ses adversaires invoquent la souveraineté du Parlement pour réclamer de profonds amendements.

Si la transcription législative, lorsqu'elle est nécessaire, se révèle fidèle à l'esprit de l'accord, elle ne peut l'être à son texte dans la mesure où les compromis se sont parfois

---

<sup>69</sup> On notera que l'intitulé de ce texte ne retient qu'une fraction du titre de l'ANI : « Avant-projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi » (11 février 2013).

traduits par des rédactions imprécises, incomplètes, ambiguës, voire juridiquement discutables au regard, en particulier, des textes internationaux ratifiés par notre pays. Par exemple, ainsi que l'indique l'exposé des motifs, « ont été levées les ambiguïtés sur la couverture complémentaire santé de tous les salariés, introduites les modalités de désignation des représentants des salariés dans les conseils d'administration, ou encore précisées les conditions d'homologation des PSE ». Nous n'évoquons ici que les quatre points à propos desquels des débats se sont développés sur l'opportunité d'introduire des inflexions ou des ajouts significatifs dans l'avant-projet.

#### **4.8.1. La complémentaire santé**

Comme nous l'avons indiqué, ce thème a été l'objet d'un conflit ouvert entre le Medef et l'UPA sur la désignation ou non d'un organisme assureur dans les accords de branche. À l'arrière-plan, se déroulait un affrontement pour le partage du marché. Les compagnies d'assurances, dont la représentation est influente au Medef, ont obtenu que la liberté de choix des entreprises soit affirmée dans l'accord, ce qui leur ouvre la voie pour une politique active de prospection. Les institutions (paritaires) de prévoyance sont traditionnellement désignées comme opérateurs dans les accords de branche existants. Cette méthode permet à la fois d'organiser la solidarité à l'échelle de la branche professionnelle et d'éviter aux petites entreprises une négociation inégalitaire avec les compagnies d'assurance<sup>70</sup>. L'accord, dans une formulation tarabiscotée, envisage seulement la possibilité pour l'accord de branche de « recommander un ou plusieurs organismes » et de définir « les contributions dédiées au financement de l'objectif de solidarité ».

Au grand dam des assureurs, l'avant-projet rétablit la possibilité pour les accords de branche, non seulement de recommander, mais aussi de désigner impérativement un ou plusieurs organismes après mise en concurrence<sup>71</sup>.

#### **4.8.2. La représentation des salariés dans l'instance de gouvernance**

L'accord est muet sur les modalités de désignation du ou des deux représentants des salariés au Conseil d'administration ou de surveillance. Déjà une controverse s'amorçait entre les organisations signataires : pour le Medef, la question devait être du seul ressort de l'instance de gouvernance ; pour la CFDT, la désignation devait relever du CE ou des syndicats représentatifs.

L'avant-projet précise que l'assemblée des actionnaires doit choisir l'une des quatre modalités proposées par la loi (élection, désignations par le CE, le comité de groupe, le comité d'entreprise européen, désignation par le ou les deux syndicats ayant obtenu le plus de voix...). En l'absence de choix, c'est l'élection qui est retenue. Si, d'une façon directe ou indirecte, ce sont les votes des salariés qui déterminent la désignation de leurs représentants,

---

<sup>70</sup> La désignation par un accord de branche d'un opérateur unique a été jugée légitime aussi bien par les juridictions françaises qu'européennes dès lors qu'elle est nécessaire pour la mise en œuvre de mécanismes de solidarité.

<sup>71</sup> Par ailleurs, l'ouverture des négociations de branche, prévue par l'accord avant le 1<sup>er</sup> avril 2013, est raisonnablement reportée au 1<sup>er</sup> juin 2013.

le choix entre les quatre modalités de désignation revient donc exclusivement aux actionnaires.

#### **4.8.3. Les procédures de licenciement collectif**

Sur ce point, deux controverses s'amorçaient entre signataires.

- Selon, le Medef, le choix entre les deux procédures possibles (accord majoritaire ou document unilatéral homologué) relève exclusivement de l'employeur. Selon la CFDT, le recours au plan homologué n'est possible qu'en cas d'échec de la négociation d'un accord. L'ANI semble plutôt donner raison au Medef puisqu'il adopte une formulation alternative : « soit un accord collectif majoritaire, soit un document produit par l'employeur » (article 20, 1<sup>er</sup> alinéa). L'avant-projet de loi est d'interprétation incertaine (article 13) : « Un accord collectif<sup>72</sup> peut déterminer (...). En l'absence d'accord (...), un document élaboré par l'employeur (...) ». Cette première difficulté reste donc pour l'instant non résolue.
- Le second débat porte sur la nature de l'homologation par l'administration du Travail : simple vérification du respect des procédures ou appréciation du contenu du PSE ? L'ANI est muet sur ce point. L'avant-projet va au-delà de la simple vérification de la conformité des procédures puisque l'administration doit apprécier la validité du PSE « en fonction des critères suivants :
  - o les moyens dont disposent l'entreprise, l'unité économique et sociale et le groupe ;
  - o les mesures d'accompagnement prévues au regard de l'importance du projet de licenciement ;
  - o les efforts de formation et d'adaptation (...) ».

On se rapprocherait donc de ce qui était la logique de l'autorisation administrative de licenciement, sous réserve d'une forte contrainte sur les délais de prise de décision de l'administration.

#### **4.8.4. La reprise des sites**

L'obligation, pour une entreprise qui envisage de fermer un site, de prendre en considération l'offre valable d'un repreneur, ne figurait dans le document d'orientation du gouvernement (*supra* 3.3) que comme une question sur laquelle ce dernier annonçait son intention de proposer une loi et laissait aux négociateurs la liberté d'en traiter ou non dans l'accord. Comme nous l'avons indiqué (*supra* 3.5.b) l'accord se borne à créer sur ce point une obligation d'information et de consultation du CE. Lors de la phase de préparation de l'avant-projet de loi, le Medef avait affirmé que, dans le cas de l'introduction d'une obligation légale de céder un site rentable, il retirerait sa signature de l'ANI. Mais, dans ce domaine, l'avant-projet de loi ne va pas plus loin que l'ANI. La question n'est pas réglée pour autant ; elle est seulement renvoyée à plus tard puisqu'elle relèvera, le cas échéant, d'une loi autonome.

---

<sup>72</sup> L'accord doit faire l'objet d'une « validation » par l'administration qui s'assure de sa conformité « aux dispositions législatives ». Ce contrôle n'était pas prévu par l'ANI.

L'avant-projet de loi n'est que la première étape d'un long parcours.

- Le texte est soumis pour avis à divers conseils où siègent les organisations patronales et syndicales ainsi que, parfois, d'autres acteurs (Régions...), tels que le Conseil national de l'emploi, la Commission nationale de la négociation collective, le Conseil national de la formation professionnelle tout au long de la vie...
- Le texte est soumis au Conseil d'Etat à la fois du point de vue de l'opportunité et de la légalité, en particulier de sa conformité à la Constitution et aux engagements internationaux de la France.
- Le projet de loi qui en résultera sera examiné au Parlement. Malgré les affirmations répétées du gouvernement sur le respect du contenu de l'accord, il semble difficile d'imaginer qu'il puisse ne tenir aucun compte des amendements qui seront proposés et qui, pour partie, reflèteront les critiques des organisations syndicales hostiles à l'accord.
- Un recours devant le Conseil constitutionnel ne peut être exclu, ni des recours devant l'Organisation internationale du travail ou le Conseil de l'Europe.

Parallèlement, s'amorceront la préparation des nombreux textes réglementaires requis par la nouvelle loi et les multiples négociations programmées par l'ANI (*supra* tableau 1). Les juridictions judiciaires et administratives construiront leurs jurisprudences. Une dynamique particulièrement complexe, du fait de son caractère multidimensionnel, va développer progressivement ses effets au cours des trois prochaines années. À cet horizon seulement, il sera possible de trancher entre les diagnostics de rupture qualitative majeure ou de bricolage hétérogène sans ambition.