

ANALYSE

La « flexicurité » est-elle une réponse à la crise ?

En exerçant des effets rapides et massifs sur l'emploi, la récession conduit pouvoirs publics et partenaires sociaux à prendre des mesures d'urgence alors qu'ils étaient engagés dans une réforme structurelle du marché du travail. La crise remet-elle à ce titre en question le modèle de « flexicurité » ? À s'en tenir aux attendus de la stratégie européenne, la flexibilité de la production et de l'emploi doit être considérée sous ses multiples formes comme un impératif. Mais accroître la mobilité sur le marché du travail exige que celui-ci soit outillé par la qualité de la gestion des ressources humaines interne à l'entreprise, l'appui d'un service public de placement efficace et l'intervention de prestataires de services externes. Évalués sous cet angle, les accords nationaux interprofessionnels récents marquent des avancées, mais il reste du chemin à parcourir sur la voie d'une véritable modernisation du marché du travail, capable d'offrir en toutes circonstances aux salariés l'assurance d'être employables et la possibilité d'être accompagnés dans leurs transitions. C'est à ce prix seulement que de nouveaux progrès vers plus de flexibilité dans la relation salariale pourraient être envisagés.

Le modèle de la « flexicurité » a constitué la référence et l'aiguillon des négociations entre partenaires sociaux qui ont émaillé l'année 2008 et le début de 2009. Successivement, syndicats et patronats se sont accordés sur la modernisation du marché du travail (11 janvier 2008), accord repris dans la loi du 25 juin 2008, puis sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (14 novembre 2008), l'indemnisation du chômage (23 décembre 2008), enfin sur la formation professionnelle continue (7 janvier 2009). Ils ne l'ont pas fait cependant pour répondre dans l'urgence à des suppressions d'emplois massives, mais dans la perspective d'un marché du travail se rapprochant du plein emploi. Pour autant la crise ne rend pas les résultats récents de la négociation caducs, ni à court ni à moyen terme ; ceux-ci offrent au contraire, à certaines conditions que cette note s'efforce de préciser, des réponses pertinentes aux enjeux de la crise comme de l'après-crise.

La « flexicurité » face aux urgences de la crise

Le paradigme de la « flexicurité » a été construit pour améliorer le fonctionnement de marchés du travail qui se rapprochent du plein emploi, où la question de l'appariement entre offre et demande de travail devient cruciale. Reste-t-il d'actualité avec la remontée massive du chômage provoquée par la récession ? Il faut pour répondre distinguer les situations auxquelles sont confrontés les salariés :

- *Les salariés employés dans des secteurs où la demande ne devrait pas être affectée à moyen terme* : infrastructures et équipements publics, énergie, la plupart des services, et particulièrement la santé et les services à la personne, alimentation et biens de consommation courante, etc. ; ceux-ci ont des chances raisonnables de retrouver, à un terme certes indéterminé, le plein exercice de leur activité présente ; il importe pour eux et pour les entreprises qui les emploient de maintenir, voire d'améliorer les compétences qu'ils mettent en œuvre.
- *Les salariés employés dans des secteurs où le choc conjoncturel va accélérer des changements structurels liés aux transformations de la demande, des technologies et de la division internationale du travail* ; ils seront conduits à se reconvertir dans les activités appelées à se développer : fonctions tertiaires des entreprises (informaticiens, cadres commerciaux, administratifs, comptables et

financiers), logistique (conduite, manutention), fonctions commerciales, personnel de santé en établissement et à domicile, services peu qualifiés (employés de maison, assistant(e)s maternel(le)s, agents d'entretien).

- Enfin, la troisième catégorie comprend **les actifs que leurs compétences et leur productivité, compte tenu du niveau du SMIC, rendaient déjà difficilement employables avant la crise**. Ils sont aujourd'hui les premiers à servir de variables d'ajustement et leur employabilité risque de se dégrader d'autant plus que les compétences requises pour accéder aux emplois d'exécution risquent de s'élever encore avec les restructurations en cours.

Or l'expérience tirée des chocs précédents enseigne que **les pertes de capital humain engendrées par le chômage sont considérables** et que priorité doit être donnée à leur évitement, notamment par des **incitations au chômage partiel**, dans tous les secteurs où cela est possible. Il n'est pas certain cependant que ce dispositif, en dépit des améliorations qui viennent de lui être apportées, suffise à répondre entièrement à l'ampleur annoncée du recul de l'emploi¹, d'autant que l'expérience passée semble montrer qu'il protège imparfaitement du licenciement les salariés concernés². Peut-être faut-il **inciter plus largement à la diminution transitoire du volume des heures travaillées** dans les entreprises confrontées à la réduction de leur activité, assortie d'une compensation salariale et d'engagements de maintien des emplois pour une période déterminée³.

Trois enjeux pour le « Fonds d'investissement social »

En tout état de cause, le temps non travaillé doit être utilisé pour maintenir et développer les compétences. C'est l'un des principaux objets du « **fonds d'investissement social** », annoncé à l'issue du sommet social qui a réuni le 18 février dernier les partenaires sociaux autour du Président de la République, que de financer, outre l'amélioration de leur indemnisation, la formation des salariés en chômage partiel, aussi bien pour enrichir les compétences liées à l'emploi actuel que pour les préparer, si nécessaire, à l'exercice de leur métier dans d'autres contextes.

Le nouveau Fonds se trouve ainsi placé par les circonstances au point de rencontre de deux impératifs : **répondre dans l'urgence aux dommages de la crise** sur l'emploi, **donner corps aux réformes du marché du travail** engagées par la négociation interprofessionnelle. Le fait que les premières actions menées au titre du Fonds en direction des actifs en chômage, partiel ou total, vont s'appuyer sur un accord entre l'État et le Fonds unique de péréquation (FUP)⁴ en est une première illustration. Trois questions principales se posent alors quant à sa mise en œuvre :

- Celle des **publics devant faire l'objet d'une intervention prioritaire**. L'analyse des impacts sectoriels de la crise comme de la différenciation individuelle des risques d'emploi conduit à reprendre les priorités fixées par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 7 janvier 2009, qu'il s'agisse des salariés ou des chômeurs. Le Fonds devra ainsi se donner pour objectif de combler les déficits les plus criants de formation, surtout lorsque ceux-ci concernent **l'acquisition de savoirs et de savoir-faire transversaux** (informatique, bureautique, langues, techniques commerciales). Il gagnerait à le faire avec des méthodes adaptées : pour les salariés les plus directement menacés par la crise, les **ateliers pédagogiques personnalisés (APP)** sont un exemple reconnu d'actions proposant à des personnes de très faible niveau de qualification des parcours originaux visant à combler leur déficit de savoirs de base.
- Celle des **actions prioritaires** dans les choix stratégiques et les financements. Toutes les observations sur le rendement de la formation des chômeurs s'accordent pour conclure que plus celle-ci est ciblée sur un emploi précis, plus elle est efficace. Articulée au **bilan d'étape professionnel (BEP)**, la « **préparation opérationnelle à l'emploi** » (POE) paraît à même d'accompagner et de faciliter les reconversions des salariés victimes de la crise, dès lors que le choix de ses bénéficiaires ne suit pas la seule logique de l'employabilité immédiate. **Le Fonds d'investissement social ferait ainsi entrer ces deux instruments nés de la négociation interprofessionnelle (voir *infra*) dans les faits**. Il pourrait ainsi faciliter à terme plus lointain la

¹ Dans sa dernière note de conjoncture, l'INSEE prévoit une perte de 330 000 emplois pour le premier semestre 2009.

² Calavrezo O., Duhautois R., Walkowiak E. « Chômage partiel et licenciements économiques », *Connaissance de l'emploi*, n° 63, mars 2009.

³ La plupart des objections suscitées par la réduction du temps de travail se trouvent en effet levées dès lors qu'il s'agit non pas d'abaisser la durée légale du travail pour créer des emplois mais de préserver des emplois existants pour la durée d'un choc conjoncturel majeur.

⁴ Fonds paritaire chargé de la péréquation entre OPCA, qui préfigure le Fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels créé par l'ANI le 7 janvier 2009.

construction de **certifications interprofessionnelles** (sur le modèle des CQPI⁵), qui permettent de signaler sur un champ plus vaste que celui d'une seule branche professionnelle les compétences des salariés en reconversion.

- Celle de la **coopération entre acteurs**. L'essentiel des processus de reclassement ne se fera probablement pas par adaptation de poste à poste mais par changement d'entreprise voire de métier. Il faut donc préparer les entreprises à **utiliser les compétences des actifs présents dans leur bassin d'emploi**, même si elles ne correspondent pas exactement aux compétences qu'elles recherchent. Des expériences de gestion territoriale de l'emploi et des compétences (GTEC) ont été menées, notamment dans l'industrie, pour aider les entreprises à recruter sur des métiers en tension. Elles peuvent être utilement transposées aux actions d'adaptation et de reconversion attendues : pour décliner efficacement ses objectifs nationaux à l'échelle des territoires, le Fonds doit s'appuyer sur des mobilisations locales réunissant Pôle emploi, opérateurs privés en ressources humaines et Organismes paritaires collecteurs agréés (OPCA), ces derniers étant appelés par l'ANI de janvier 2009 à développer leur offre de conseil aux entreprises. On imagine mal en outre que le Fonds intervienne sans associer les conseils régionaux, à qui revient la responsabilité des politiques de formation en région et qui ont multiplié depuis la fin 2008 les initiatives pour répondre aux menaces de la crise sur l'emploi. Plutôt qu'une intervention classiquement « descendante », il a tout intérêt à privilégier le choix et le financement conjoints d'actions territoriales ou sectorielles sélectionnées par appel à projets.

De telles actions ne doivent pas au demeurant faire figure de simple parenthèse entre « l'avant » et « l'après » crise. Maintenir et développer les compétences dans les secteurs en récession momentanée, opérer les reconversions nécessaires dans les secteurs touchés par des surcapacités durables, combler les déficits de formation des salariés les plus vulnérables, **ces trois objectifs du « Fonds d'investissement social » étaient déjà ceux des partenaires sociaux lorsqu'ils ont entamé, il y a dix-huit mois, leur négociation interprofessionnelle sur la modernisation du marché du travail.**

Négociation interprofessionnelle : un contrat de travail un peu plus flexible

L'accord du 11 janvier 2008 avait innové en satisfaisant d'anciennes revendications des employeurs : pouvoir allonger la durée des **contrats à durée déterminée** (limitée à 18 mois, avec un seul renouvellement possible) et convenir d'une **rupture à l'amiable** pour les salariés en contrats à durée indéterminée.

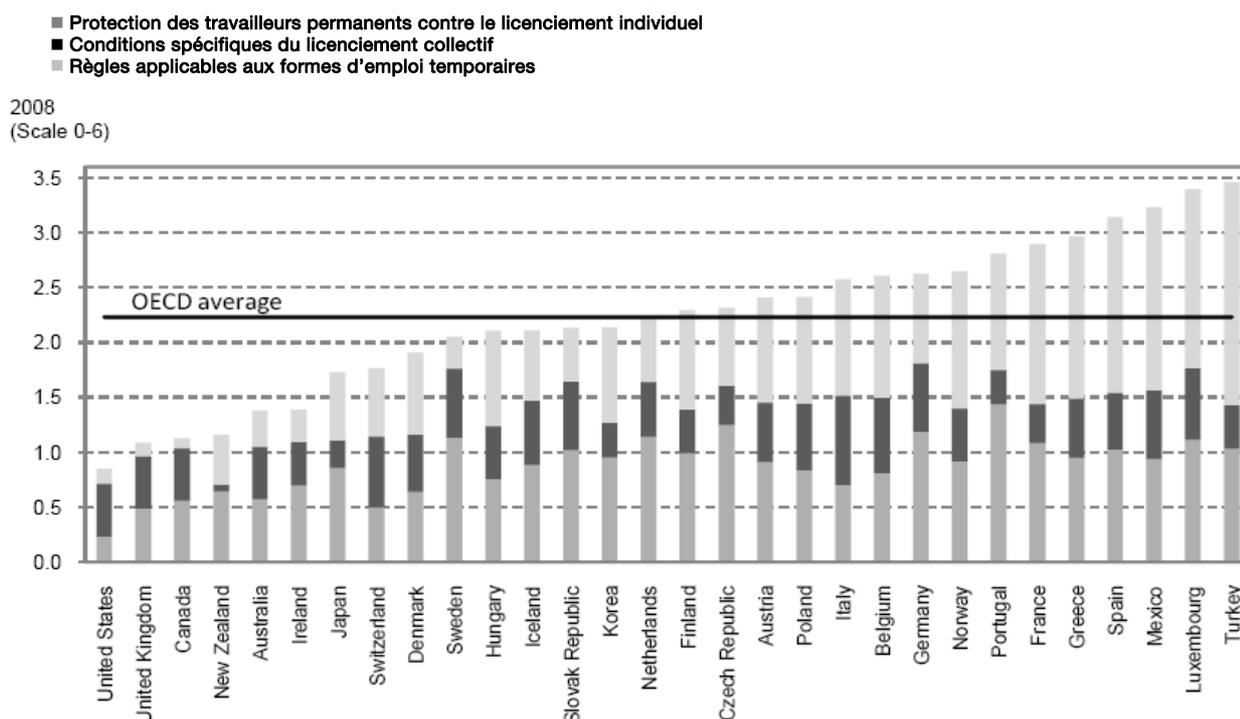
Mais ces nouvelles modalités de fin de contrat de travail ont été étroitement encadrées. La loi du 25 juin 2008 (art. 6) portant sur la modernisation du marché du travail a rendu possible la conclusion d'un **contrat à durée déterminée dont l'échéance est la réalisation d'un objet défini**, parfois dénommé « CDD de mission ». Le recours à un tel contrat est subordonné à la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise. **Ce contrat est réservé au recrutement d'ingénieurs et de cadres**, au sens des conventions collectives. D'une durée comprise **entre 18 et 36 mois**, il prend fin avec la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu, après un délai de prévenance d'au moins 2 mois.

La **rupture conventionnelle** (art. 12) est une procédure qui **permet à l'employeur et au salarié de convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail** qui les lie⁶. Elle est entourée d'un certain nombre de garanties pour le salarié et lui ouvre droit au bénéfice d'une « **indemnité spécifique de rupture conventionnelle** » et de l'allocation d'assurance-chômage. En outre, afin d'éviter les décisions trop hâtives, la loi impose un délai minimum de 15 jours calendaires entre la signature de la convention et sa transmission à l'autorité administrative, permettant ainsi à chaque partie de revenir sur sa décision durant ce délai sans être obligée de motiver sa décision.

Au total, **ces changements n'ont cependant qu'une portée limitée**. L'OCDE, qui vient de mettre à jour son **indicateur agrégé de la rigueur de la législation protectrice de l'emploi**, montre que **la position de notre pays a peu varié au cours des dernières années**. La France continue d'avoir une législation du contrat de travail plus souple que celle de l'Espagne ou de la Turquie mais plus contraignante que celle de l'Allemagne et surtout des pays scandinaves ou anglo-saxons.

⁵ Les Certificats de qualification professionnelle inter industries valident les compétences nécessaires à l'exercice de métiers transversaux, communs à sept branches industrielles (chaussure, habillement, médicament, métallurgie, papiers-cartons, tannerie mégisserie, textile) ainsi qu'à deux branches du commerce (commerce et distribution à prédominance alimentaire, vente à distance).

⁶ Code du travail, art. L. 1237-11 à 15.

Graphique 1 - Indice de rigueur de la législation protectrice de l'emploi, en 2008⁷

Réaffirmation de la norme d'emploi : centralité du CDI et encadrement des contrats précaires

Tout en introduisant à pas relativement mesurés de nouvelles souplesses, l'accord du 11 janvier 2008 a pris soin en effet de réaffirmer les normes d'emploi en vigueur (art. 1) : le CDI demeure « *la forme normale et générale du contrat de travail* ». Le CDD et le contrat de travail temporaire (intérim) constituent des moyens de répondre à des besoins momentanés de main-d'œuvre. Si le texte indique que leur utilité économique est avérée dans un environnement en perpétuelles fluctuations et dans un contexte de concurrence mondiale, il précise que le recours à ces contrats de travail doit se faire « *de manière responsable dans le respect de leur objet et ne peut se justifier que pour faire face à des besoins momentanés de renfort, de transition et de remplacement objectivement identifiables par le comité d'entreprise ou à défaut par les délégués du personnel* ». En outre, tout licenciement doit être fondé sur un motif réel et sérieux qui doit être porté à la connaissance du salarié concerné (art. 11).

En complément, l'accord a amélioré l'information donnée au salarié sur les droits (art. 11) directement applicables à son contrat de travail en vertu d'un accord d'entreprise ou de branche.

Les signataires se sont donc accordés pour conserver en l'état l'essentiel du triptyque CDI-CDD-emploi intérimaire, qui offre déjà aux entreprises de larges possibilités d'ajustement de court terme de leurs effectifs. De fait, l'emploi salarié marchand a épousé de très près le retournement de l'activité amorcé en 2007, puis son entrée brutale en récession à l'automne 2008, avec pour principal moyen d'ajustement le non-renouvellement des contrats à durée déterminée et des missions d'intérim, loin devant les ruptures de CDI. Avec 135 000 postes perdus au cours du second semestre 2008, dont 101 000 au titre de l'intérim, la chute de l'emploi salarié des secteurs concurrentiels (- 0,7 %) est proche de celle du PIB (- 1,1 %) et confirme que les délais d'ajustement des effectifs à l'activité se sont considérablement raccourcis.

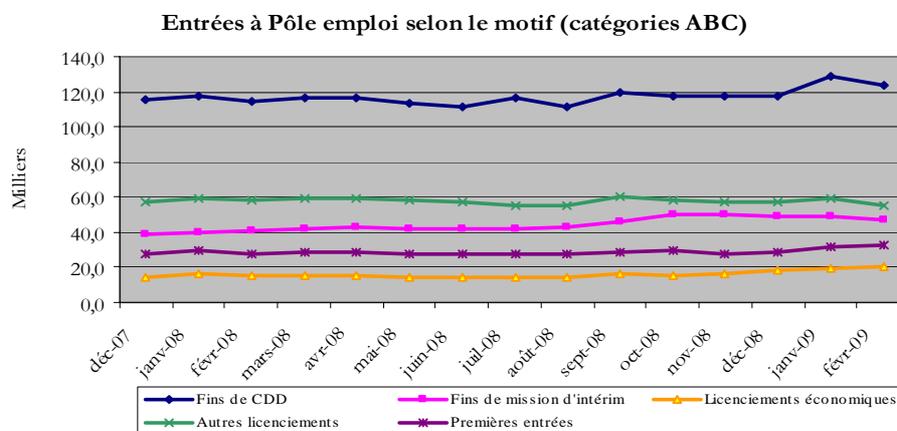
Cette flexibilité conduit à s'interroger sur les conditions actuelles d'éligibilité aux dispositifs de reclassement et de formation liés à la rupture du contrat de travail : ouverts pour l'essentiel aux salariés victimes d'un licenciement économique (congé de reclassement, CRP, CTP⁹) ou disposant d'une certaine ancienneté (un

⁷ OCDE, Working Party on Employment, Chapter 3 – Employment Protection: Legislation and beyond, 25-26 mars 2009, DELSA/ELSA/WP5(2009)3 ; l'indice pour la France se réfère à 2009.

⁸ Domens J. et Poncaeu J., « L'emploi salarié au quatrième trimestre 2008 », Premières informations et premières synthèses, n° 11.1, DARES, mars 2009.

⁹ Les *conventions de reclassement personnalisé* (CRP) sont obligatoirement proposées aux salariés menacés de licenciement économique dans les entreprises de moins de 1 000 salariés ; elles comportent différentes aides au reclassement et, au-delà de 2 ans d'ancienneté, une indemnisation durant 8 mois à hauteur de 80 % puis 70 % du salaire brut. Dans les entreprises de plus de 1 000 salariés, les mêmes se voient proposer, à la charge de l'entreprise, un *congé de reclassement* d'une durée comprise entre 4 et 9 mois, pendant lequel ils peuvent bénéficier de prestations d'une cellule d'accompagnement. Expérimenté dans 25 bassins d'emploi, le *contrat de transition professionnelle* (CTP) est conclu entre les mêmes salariés et un tiers accompagnateur (filiale de l'AFPA ou Pôle emploi), en

an pour le droit individuel à la formation – DIF –, deux ans pour le congé individuel de formation – CIF –), ils laissent **sans accompagnement particulier** la plupart de **ceux qui perdent leur emploi à la fin d'un CDD ou d'une mission d'intérim**, deux fois plus nombreux que les salariés licenciés parmi les nouveaux inscrits au chômage (graphique ci-dessous)¹⁰. L'ouverture des actions de formation financées par les entreprises au bénéfice des demandeurs d'emploi est au demeurant l'un des principaux enjeux de la réforme de la formation professionnelle (voir *infra*).



Source Dares - Pôle emploi

La sécurité professionnelle des actifs : une avancée à petits pas

En même temps qu'il élargissait les marges de flexibilité de l'emploi, l'accord national interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail ambitionnait de « sécuriser les parcours professionnels » ; il avait fixé pour cela quatre objectifs, qui ont été inégalement atteints par les ANI conclus au cours de l'hiver.

Développer les compétences et les qualifications des salariés à travers la mise en place d'un nouvel outil : le *bilan d'étape professionnel* ou BEP. L'avenant soumis à la signature le 3 mars 2009 stipule qu'il doit permettre au salarié d'apprécier conjointement avec son employeur ses capacités professionnelles, son niveau de formation, les acquis de son expérience et ses capacités à évoluer au regard de ses souhaits et des besoins de son environnement professionnel. **Le BEP n'est pas obligatoire, mais c'est un droit pour tous les salariés** (après 2 ans d'ancienneté). Dans la mesure où sa réalisation revient au chef d'entreprise, il suscite en l'état d'importantes réserves du côté syndical. Il mettra probablement du temps à se mettre en place mais, sous réserve de l'usage qui en sera fait, il constitue dans son principe une avancée sur la voie de l'identification des acquis de l'expérience (prélude à une VAE) et des besoins de formation correspondants.

Développer la mobilité professionnelle des salariés pour leur offrir des possibilités d'évolution de carrière et de promotion sociale (art. 8). Il s'agit d'anticiper et d'accompagner les transitions professionnelles, y compris par le recours des salariés en place aux services de Pôle emploi. Surtout, l'ANI instaure la **portabilité de certains droits** en cas de rupture du contrat de travail ouvrant droit à l'assurance-chômage (art. 14) : c'est le cas en particulier pour le DIF, dont l'accord du 7 janvier 2009 sur la formation (art. 12) a précisé les conditions de transfert, à l'initiative du bénéficiaire, pour une utilisation durant la période de chômage ou dans le nouvel emploi. On est encore loin toutefois d'une implication des partenaires sociaux dans la professionnalisation et le parcours professionnel de l'ensemble des actifs, quels que soient leur niveau de formation initiale et leur expérience professionnelle.

Assurer l'accès à la formation de certains salariés et demandeurs d'emploi, notamment les plus éloignés de l'emploi. L'article 15 de l'ANI renvoyait explicitement sur ce point à la négociation interprofessionnelle sur la formation. De fait, l'ANI du 7 janvier 2009 a fixé pour objectif la formation chaque année de 500 000 salariés parmi les moins qualifiés et de 200 000 demandeurs d'emploi supplémentaires. L'accord énonce également la ferme intention de « **renforcer les politiques en faveur de la qualification et de la requalification des demandeurs d'emploi (indemnisés ou non), avec une attention particulière pour ceux qui alternent des périodes de travail et de chômage, qui ont besoin d'une formation courte, ou qui sont**

vue d'un accompagnement renforcé et personnalisé ; il peut comporter des périodes d'emploi et garantit une rémunération à hauteur de 80 % du salaire brut durant 12 mois.

¹⁰ Des dispositifs spécifiques leurs sont ouverts mais qui ne touchent qu'une petite fraction d'entre eux (8 000 CIF-CDD et 18 000 interventions du FAF-TT, OPCA du travail intérimaire, en 2007).

éloignées de l'emploi ». Pour la première fois, les partenaires sociaux admettent ainsi que les fonds versés par les entreprises aux organismes mutualisateurs (OPCA, OPACIF¹¹) peuvent avoir pour objet de contribuer à la formation des personnes à la recherche d'un emploi. **Mais la concrétisation de cette intention cible les chômeurs restés proches de l'emploi.** L'article 21 de l'accord crée en effet un dispositif de **préparation opérationnelle à l'emploi** (POE), formation d'au plus 400 heures ciblée sur une offre déposée à Pôle emploi. Même si le texte ménage d'autres possibilités de cofinancement par les fonds paritaires des formations organisées pour les chômeurs, il réserve l'essentiel de leur contribution à cette « POE », qui **vise des demandeurs d'emploi déjà choisis par un employeur pour pourvoir l'offre qu'il aura déposée.**

Assurer un revenu de remplacement des chômeurs et améliorer l'accompagnement des demandeurs d'emploi (art.16 et 17 de l'ANI de janvier 2008). En matière d'assurance-chômage, la principale innovation de la convention conclue le 24 décembre 2008 consiste en une **filière d'indemnisation unique** qui fait se correspondre exactement, à compter de quatre mois de travail antérieur, durée d'affiliation et durée d'indemnisation¹². En abaissant de deux mois le seuil minimal d'affiliation, la réforme élargit un peu le périmètre de l'assurance en faveur des salariés précaires mais ne devrait guère modifier le taux de remplacement moyen ni le taux global de couverture du régime¹³ : la frontière entre assurance-chômage et minima sociaux va rester à peu de chose près la même¹⁴. La nouvelle convention s'éloigne en revanche du principe de mutualisation des risques en calquant désormais étroitement les droits sur les durées *individuelles* d'assurance. En outre, elle ne reprend pas la prime forfaitaire évoquée par l'ANI du 11 janvier 2008 au bénéfice des jeunes sans emploi ne remplissant pas les conditions d'accès à l'assurance-chômage. Elle ne dit rien non plus de l'accompagnement des demandeurs d'emploi, autrement qu'à travers un considérant de son préambule. Il est vrai que la fusion opérationnelle des ASSEDIC avec l'ANPE engagée en 2008 en a dessaisi de fait l'assurance-chômage pour le confier entièrement au nouvel opérateur unique Pôle emploi.

Une nouvelle donne introduite par la jurisprudence récente

La jurisprudence récente semble épouser elle aussi la voie de la « flexicurité ». D'un côté, elle donne aux entreprises la possibilité de **procéder à des licenciements économiques pour prévenir des difficultés prévisibles, mais non encore avérées** ; de l'autre, elle reconnaît que **l'employeur a une double obligation à l'égard de ses salariés : non seulement les adapter à l'évolution de leur poste de travail¹⁵ mais aussi maintenir leur employabilité**, c'est-à-dire veiller au maintien de leur capacité à occuper non pas simplement leur emploi présent, mais « un emploi », au cas où ils viendraient à perdre le leur.

Deux arrêts majeurs de la Cour de Cassation

Dans un arrêt du 11 janvier 2006 (société Pages Jaunes), la Cour de Cassation a dit pour droit *λ*) que **la réorganisation de l'entreprise constitue un motif économique de licenciement si elle est effectuée pour en sauvegarder la compétitivité** ou celle du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient ; *η*) que répond à ce critère une réorganisation mise en œuvre pour **prévenir des difficultés économiques à venir** liées à des évolutions technologiques et à leurs conséquences sur l'emploi, sans être subordonnée à l'existence de difficultés économiques à la date du licenciement.

Dans un arrêt du 23 octobre 2007 (Union des opticiens c./ Mmes Soulies et Pauleau), constatant que deux salariées, licenciées après respectivement 24 et 12 ans passés dans leur entreprise, n'avaient bénéficié que d'un stage de formation continue de trois jours, la Cour en a déduit qu'au regard de **l'obligation pour l'employeur d'assurer l'adaptation des salariées à leur poste de travail et de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi**, cette carence établissait un manquement de l'employeur dans l'exécution du contrat de travail. Elle a jugé en outre que ce manquement causait **un préjudice distinct de celui résultant de la rupture du contrat**, du fait des difficultés que subissent sur le marché du travail les salariés qui n'ont pas bénéficié d'une adaptation à l'évolution de leur emploi et se trouvent ainsi privés de leur capacité à retrouver un emploi correspondant à « l'évolution des emplois, des technologies et des organisations »¹⁶. Ce second arrêt a donc posé un principe général : **l'employeur est tenu non seulement de ne rompre le contrat de travail que pour une cause réelle et sérieuse, mais encore de veiller, au cours de l'exécution du contrat, au maintien de « l'employabilité » du salarié¹⁷.**

¹¹ OPCA : Organisme paritaire collecteur agréé ; OPACIF : Organisme paritaire collecteur agréé au titre du CIF.

¹² Dans la limite d'un plafond de 24 mois d'indemnisation, porté à 36 mois à partir de 50 ans.

¹³ Resté compris entre 40 % et 50 % des demandeurs d'emploi inscrits à l'ANPE au cours des deux dernières décennies.

¹⁴ Cornilleau G. et Elbaum M. « Indemnisation du chômage : une occasion manquée face à la crise », *La lettre de l'OFCE*, n° 307, février 2009.

¹⁵ Article L. 1233-4 du Code du travail : « *le licenciement économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement ne peut intervenir (...)* ».

¹⁶ Voir le commentaire de cet arrêt par Jean Savatier, *Droit Social*, 2008, p. 126-127.

¹⁷ Article L. 6321-1 du Code du travail (loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie) : « *L'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations* ».

En contribuant tout à la fois à étendre les marges de flexibilité de l'emploi et à sécuriser les parcours professionnels des salariés, ces décisions rapprochent sans conteste les institutions du marché du travail français du modèle de « flexicurité » promu par les instances européennes. Elles le font en laissant, sous le contrôle du juge, une part importante de la responsabilité de cette sécurisation à l'employeur, plutôt qu'en la reportant sur la collectivité, incarnée par l'assurance-chômage et le service public de l'emploi. **Parmi les multiples versions d'une « sécurisation des parcours » à la française, celle qui reste ancrée dans la relation de travail semble donc avoir prévalu dans l'évolution récente du droit.**

Le « troisième risque » et les moyens d'y parer

Si l'on raisonne en termes de risque lié à l'emploi, on peut donc dire qu'aujourd'hui le salarié est exposé à trois types de risques :

- **le risque de rupture du contrat de travail** : lorsqu'il survient, l'employeur doit réparer le dommage causé au salarié, en lui versant des indemnités de licenciement ; pour faire face au risque d'insolvabilité de l'employeur, le législateur a imposé une assurance obligatoire payée par l'employeur¹⁸ ;
- **le risque de perte de revenu en cas de perte d'emploi** : l'assurance-chômage fournit au salarié privé d'emploi un revenu de remplacement ainsi qu'une aide à la recherche d'emploi ; en contrepartie, elle exige de lui un comportement actif de recherche d'emploi. L'assurance-chômage est obligatoire et les cotisations sont les mêmes pour tous, indépendantes de l'intensité du risque ;
- **un troisième risque** apparaît désormais, celui d'une **perte de capacité à occuper un emploi**, quelle que soit la cause de la perte d'emploi : licenciement, économique ou non, fin de CDD ou de mission d'intérim. **Ce risque survient lorsque l'employeur a failli à son obligation de maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi.**

Ce troisième risque pèse sur le salarié, mais aussi sur l'employeur, qui peut être condamné à indemniser les salariés dont il se sépare, en vertu de la jurisprudence évoquée ci-dessus. Comme les autres risques inhérents à la relation d'emploi, **ce risque est assurable**. La construction d'une telle assurance, qui devrait être rendue obligatoire pour parer les phénomènes de sélection adverse, peut suivre différentes logiques :

- celle d'une **assurance privée incombant à l'employeur**, où l'assureur pourrait encourager les comportements vertueux visant l'entretien et le développement des compétences des salariés et les récompenser à travers un mécanisme de franchise ou de bonus-malus sur les cotisations, comme le fait l'assurance accidents du travail / maladies professionnelles ;
- celle d'un **régime d'assurance sociale**, organisant la mutualisation du risque et son partage entre employeurs et salariés, et dissociant montants cotisés et niveaux de garantie pour prévenir une différenciation de la couverture selon la qualification, le salaire, la taille d'entreprise, etc. ;
- ou encore, comme ailleurs en Europe (voir encadré ci-dessous), celle d'un **ensemble de tiers garants de la continuité des parcours professionnels**, chargés de l'accompagnement et du reclassement des salariés en transition et cofinancés par l'assurance-chômage, le service public de l'emploi et les fonds paritaires de la formation.

Les Conseils pour la sécurité de l'emploi en Suède

Les *Conseils pour la sécurité de l'emploi* constituent une particularité de la Suède¹⁹. Établis sous forme de fondations gérées paritairement, leur vocation est d'aider à la reconversion des salariés victimes des restructurations, en complément du service public de l'emploi, et de verser une indemnité de chômage complémentaire. Ils sont financés par un droit d'affiliation volontaire des entreprises, calculé en fonction de leur masse salariale (0,3 % en moyenne). Environ la moitié des salariés suédois travaillent dans des entreprises affiliées à un Conseil. Les deux principaux conseils (TRR pour les « cols blancs » du secteur privé et TSL pour les « cols bleus ») fonctionnent différemment : le premier fournit lui-même à ses adhérents les services de conseil et de placement, le second sous-traite cette activité auprès d'agences spécialisées.

Le conseil TRR propose en outre un service de conseil en amont des restructurations. Lorsqu'un plan social est annoncé comme probable, patronat et syndicats se mettent d'accord pour offrir aux salariés de l'entreprise un bilan de compétences destiné à augmenter leurs chances de reconversion rapide, au cas où ils viendraient à être licenciés.

¹⁸ Organisme patronal créé en février 1974, l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS) a pour objet de garantir, en cas de redressement, de liquidation judiciaire ou de procédure de sauvegarde des entreprises, le paiement de tout ou partie des créances dues en exécution du contrat de travail. Le régime de garantie des créances des salariés est financé par des cotisations patronales assises sur les rémunérations servant de base au calcul des contributions d'assurance-chômage.

¹⁹ Voir Diedrich A. et Bergström O. (2006), *The Job Security Councils in Sweden*, Göteborg University and Institute of Management of Innovation and Technology (IMIT) ; http://www.imit.se/pdf/reports/2007_145.pdf.

Dans tous les cas, l'assureur pourrait en outre, dans une logique de gestion globale du risque, s'efforcer de rapprocher l'offre et la demande de travail dans un bassin d'emploi et jouer, de fait, le rôle de prestataire de services, spécialiste du maintien de l'employabilité des salariés, évoqué plus haut.

Le maintien de l'employabilité peut être obtenu en conjuguant :

- **la possibilité offerte au salarié par son entreprise d'identifier les acquis de son expérience professionnelle**, de façon à lui permettre de construire un projet de mobilité professionnelle réaliste, d'identifier ses besoins de formation professionnelle continue et les opportunités de validation des acquis de l'expérience (VAE) qu'il pourrait saisir ;
- **des opportunités de formation adaptées à son projet professionnel**, éventuellement en faisant usage de son DIF ou en demandant à bénéficier d'un CIF ;
- **la possibilité de préparer sa reconversion en cas de suppression d'emploi prévisible à terme**. Beaucoup d'outils existent d'ores et déjà, mais leur offre est éparse et segmentée. **Il manque encore à l'organisation du marché du travail français un ensemble** (ou un réseau intégré de prestataires) qui puisse fournir à un salarié, un demandeur d'emploi ou un jeune sortant du système éducatif *1)* une information sur les perspectives d'embauche par métier dans son bassin d'emploi, *ii)* la possibilité d'identifier les acquis de son expérience professionnelle (bilan de compétences), *iii)* la possibilité de s'orienter dans le maquis des certifications disponibles, *iv)* la possibilité de se faire accompagner pour la confection de son dossier VAE et *v)* la possibilité d'obtenir un suivi en cas de validation partielle, afin qu'il puisse s'orienter vers une formation complémentaire ou vers une expérience professionnelle différente lui permettant d'acquérir une compétence manquante²⁰. **L'introduction volontariste des NTIC, à l'instar de certains dispositifs mis en place dans les entreprises, pourrait permettre d'accélérer la formation de ce réseau.**

* * *

Ainsi, le modèle de la « flexicurité » et les dispositifs qu'il inspire gardent leur pertinence face aux urgences de la crise, lorsqu'ils préconisent « d'outiller » le marché du travail, tant par la qualité de la gestion des ressources humaines interne à l'entreprise que par l'appui efficace d'intermédiaires spécialisés dans la mise en relation de l'offre et de la demande de travail. À l'initiative des partenaires sociaux, du chemin a été parcouru et l'on voit se dessiner à l'horizon une véritable « modernisation » du marché du travail. Au-delà, trois questions majeures resteront inscrites sur l'agenda des négociations, qui appelleront elles aussi des avancées :

- **la qualité des emplois**, car la montée des situations précaires et le creusement des inégalités salariales figurent parmi les facteurs structurels de la rupture en cours ;
- **la négociation et la distribution des salaires**²¹, grandes absentes du référentiel de la flexicurité mais à l'évidence éléments clés du sentier de croissance à venir ;
- **la gouvernance d'entreprise**, dans la mesure où la crise appelle à remodeler l'équilibre des pouvoirs des actionnaires, des gestionnaires et des salariés.

> Yves Chassard et Jean-Louis Dayan
Département Travail, Emploi, Formation

²⁰ Voir le rapport du groupe de travail sur la VAE présidé par Vincent Merle remis à Laurent Wauquiez le 8 janvier 2009 ; http://www.minefe.gouv.fr/recherche/lance_recherche.php?mot=rapport+merle&search_go=ok.

²¹ Ou plus largement des « revenus salariaux », si l'on inclut ici les deux questions du partage des profits et du revenu d'existence, sous leurs diverses formes.