

N° 3654

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

DOUZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 1^{er} février 2007

RAPPORT

FAIT

AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES CULTURELLES,
FAMILIALES ET SOCIALES SUR LA PROPOSITION DE LOI (n° 3645) de
MM. JEAN-MARC AYRAULT, FRANÇOIS HOLLANDE, JEAN LE GARREC ET
PLUSIEURS DE LEURS COLLÈGUES, *visant à abroger le contrat de travail
nouvelles embauches*,

PAR M. Jean LE GARREC,

Député.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	5
ANALYSE DE L'ARTICLE UNIQUE	7
<i>Article unique</i> : Abrogation du contrat nouvelles embauches	7
TRAVAUX DE LA COMMISSION	17

INTRODUCTION

La présente proposition de loi a pour objet d'abroger le contrat de travail nouvelles embauches, le CNE.

Ce n'est certes pas la première fois que le groupe socialiste est amené à proposer d'abroger le « contrat nouvelles embauches » (CNE). Il s'est battu dès l'origine contre ce prétendu instrument de lutte contre le chômage qui ne sert en fait qu'à réduire globalement les protections des salariés, en accentuant en particulier la précarisation des plus fragiles, et à apporter une fausse sécurisation juridique aux employeurs, le tout sans effets avérés sur l'emploi. De nombreux amendements de suppression du CNE ont été défendus à l'occasion de l'examen de divers projets de loi. L'abrogation du CNE constituait aussi l'une des mesures de la proposition de loi relative à l'insertion des jeunes dans l'emploi défendue au printemps dernier par Jean-Marc Ayrault et Gaëtan Gorce.

Pourquoi alors revenir, une fois encore, sur le CNE ?

En premier lieu, parce qu'après la victoire du mouvement politique et social contre son « petit frère », le contrat première embauche (CPE), le combat contre le CNE est un devoir politique. Le gouvernement n'a pas voulu entendre les manifestants de mars 2006 qui demandaient aussi l'abrogation du CNE. Si les salariés des petites entreprises, « cibles » du CNE, qui ont toujours été les moins syndiqués, les moins défendus, sont moins à même de réagir que les jeunes dans leur ensemble, « cibles » du CPE, et n'ont donc pu obtenir le même résultat, c'est justement l'honneur du politique d'assurer au moins à ces salariés l'égalité de traitement.

Ensuite, parce que, mois après mois, le bilan du CNE s'affiche plus cruellement : la prétendue sécurité juridique qu'il apporterait aux employeurs apparaît de plus en plus pour ce qu'elle vaut, alors que les décisions sévères des prud'hommes se succèdent ; le nombre d'embauches en CNE s'effondre en conséquence ; l'insignifiance des créations d'emplois qui pourraient être imputées au « plan d'urgence pour l'emploi » de juin 2005 est de plus en plus évidente.

Enfin, parce que la petite histoire de ce « plan d'urgence » et du CNE en particulier, petite histoire qui sera, on doit l'espérer, vite oubliée, illustre à la perfection les méthodes du gouvernement actuel : passage en force devant le Parlement à la veille des vacances d'été et sans consultation des partenaires sociaux ; mépris des droits des salariés ; saupoudrage de mesures « mode » dont ni l'impact, ni même la conformité juridique – la Cour de justice des communautés européennes vient de censurer une autre mesure du plan qui excluait les jeunes du décompte des effectifs des entreprises – n'avaient été sérieusement étudiés ; croyance aveugle dans les vertus du détricotage du code du travail comme solution nécessaire et suffisante au problème de l'emploi, quitte pour cela à instrumentaliser les travaux des économistes les plus respectables...

ANALYSE DE L'ARTICLE UNIQUE

Article unique

Abrogation du contrat nouvelles embauches

L'**alinéa 1** de l'article unique de la présente proposition de loi a pour objet l'abrogation de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, donc du contrat nouvelles embauches, seul objet de ce texte.

Puisque cependant 700 000 CNE ⁽¹⁾ environ auraient été conclus depuis août 2005, l'**alinéa 2** prévoit en conséquence une négociation tripartite qui associera les pouvoirs publics, responsables de la situation, et les partenaires sociaux en vue de requalifier dans de bonnes conditions juridiques les CNE en cours d'exécution.

Comme il s'agit d'y mettre un terme, il n'est pas inutile de revenir sur la petite histoire du CNE.

1. Un « plan d'urgence pour l'emploi » passé en force au mépris du Parlement et des partenaires sociaux

Le contrat nouvelles embauches constitue l'une des mesures du « plan d'urgence pour l'emploi » présenté par le Premier ministre dans sa déclaration de politique générale du 8 juin 2005. Est-il besoin de rappeler les conditions dans lesquelles ce plan a été mis en musique tambour battant : un projet de loi distribué le 23 juin, examiné en urgence par les deux assemblées, le gouvernement espérant que la torpeur de l'été découragerait tout mouvement social ; une loi d'habilitation promulguée le 26 juillet ; des ordonnances promulguées dès le 2 août, record de célérité ? En admettant le recours aux ordonnances, la majorité a considéré qu'une réforme de fond du droit du travail ne justifiait pas un examen en détail par le Parlement.

Quant à consulter les partenaires sociaux... De grands principes et un « *engagement solennel* » avait pourtant été posés dans le cadre de l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, devenu la loi du 4 mai 2004 : « *Un droit du travail négocié, et non imposé, est plus protecteur des salariés tout en étant mieux adapté aux évolutions de l'emploi. L'autonomie des partenaires sociaux, à tous les niveaux de négociation, doit être, par conséquent, pleinement respectée en veillant à une bonne articulation entre leurs initiatives et le rôle de garant de l'ordre public du législateur (...). A cet égard, le gouvernement prend l'engagement solennel de renvoyer à la négociation nationale interprofessionnelle toute réforme de nature législative relative au droit du travail. Par conséquent, il saisira officiellement les*

(1) *Quelque 775 000 déclarations d'intention d'embauche en CNE ont été comptabilisées d'août 2005 à décembre 2006 par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acoss). On sait qu'une petite minorité des intentions d'embauche déclarées ne se concrétisent pas.*

partenaires sociaux, avant l'élaboration de tout projet de loi portant réforme du droit du travail, afin de savoir s'ils souhaitent engager un processus de négociation sur le sujet évoqué par le gouvernement ». Il faudra finalement que passe par là la crise du CPE pour que le gouvernement, en extrême fin de législature, traduise cet engagement dans la loi de modernisation du dialogue social.

S'il en était l'élément le plus emblématique, le CNE n'était pas la seule innovation du « plan d'urgence pour l'emploi », et l'actualité nous le rappelle opportunément : la Cour de justice des communautés européennes vient de donner pleinement raison ⁽¹⁾ aux syndicats unanimes qui contestaient la conformité au droit communautaire ⁽²⁾ de l'ordonnance excluant du décompte des effectifs des entreprises les jeunes de moins de vingt-six ans, au prétexte que la crainte de passer certains seuils réglementaires découragerait l'embauche ⁽³⁾. Certains attendus de la Cour sont pour le moins sévères : « *la marge d'appréciation dont les États membres disposent en matière de politique sociale ne saurait avoir pour effet de vider de sa substance la mise en œuvre d'un principe fondamental du droit communautaire ou d'une disposition de ce même droit [et] de priver leurs travailleurs des droits reconnus [par une directive communautaire]* ».

Ces péripéties juridiques sont d'autant plus affligeantes que l'enjeu réel des seuils d'effectifs apparaît des plus limités en termes d'emploi : des économistes ⁽⁴⁾ l'ont évalué à quelques dizaines de milliers d'emplois tout au plus (en étudiant la « surreprésentation » statistique des entreprises restant juste en deçà des seuils stratégiques de dix et cinquante salariés).

2. Le CNE, ou le démantèlement des protections fondamentales du contrat de travail

On ne reviendra pas longuement sur les caractéristiques « techniques » du CNE, bien connues de tous. Réservé aux petites entreprises, il se distingue principalement par une « période de consolidation » – nouvelle qualification pudique de la période d'essai – de deux ans au cours desquels le contrat peut être rompu par l'employeur en dehors des règles communes du code du travail, qui sont le fruit d'un siècle de conquêtes sociales et de jurisprudence.

Par rapport à un contrat à durée indéterminée (CDI), la procédure de licenciement est donc allégée à l'extrême durant les deux années de « consolidation » : non seulement l'employeur n'a pas à motiver sa décision par écrit, mais il est même dispensé de l'entretien préalable ; une simple lettre

(1) Arrêt du 18 janvier 2007, affaire C-385/05.

(2) En l'espèce aux directives 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, et 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs.

(3) Ordonnance n° 2005-892 du 2 août 2005.

(4) « Seuils de taille et emploi », par Pierre Cahuc, Francis Kramarz et Sébastien Perez-Duarte dans *Droit social*, décembre 2005.

recommandée suffit. Le préavis est réduit à deux semaines ou un mois, selon l'ancienneté du CNE au moment de la rupture.

Il faut voir aussi que même par rapport au contrat à durée déterminée (CDD), qu'il est censé remplacer avantageusement selon certains, le CNE présente du point de vue du salarié des garanties bien moindres. Un CDD ne peut en effet être rompu avant terme par l'employeur qu'en cas de faute grave ou de force majeure ; à défaut, l'employeur doit verser la totalité des salaires dus pour la durée du contrat, majorés d'une indemnité de précarité de 10 %. Le salarié en CNE ne percevra lui, pour indemnité, que 8 % des salaires reçus du début à la rupture de son contrat. S'y ajoute, pour les anciens CNE licenciés après plus de quatre mois d'activité sans avoir droit aux allocations chômage, une allocation forfaitaire de 16,40 euros par jour, soit à peine plus que le RMI, et ce pendant un mois seulement...

3. Une précarisation accrue des salariés déjà les plus précaires

Les premières études conduites sur le CNE ont montré qu'il se caractérise bien par la précarité à laquelle on pouvait s'attendre : d'après une enquête du printemps 2006 ⁽¹⁾, au bout de six mois, 30 % des salariés embauchés en CNE ne travaillaient plus dans l'entreprise, contre moins de 20 % de ceux embauchés en CDI. L'analyse des causes de rupture (pendant les six premiers mois) est également éclairante : 38 % de ruptures à l'initiative de l'employeur s'agissant des CNE, contre 18 % s'agissant des CDI et 6 % s'agissant des CDD (dont le motif prédominant de rupture est naturellement l'arrivée à terme).

Ce sont les salariés déjà les plus en situation de faiblesse qui sont l'objet de cette précarisation accrue, compte tenu du champ du CNE : les salariés des petites entreprises, dans lesquelles la représentation syndicale est le plus souvent inexistante ; les salariés les plus récents dans l'emploi, qui sont traditionnellement les plus exposés au risque de se retrouver au chômage, comme il apparaît bien dans le tableau ci-dessous. En principe, la loi a pour objet de corriger les disparités, les inégalités de fait ; là, elle les accentue plutôt !

Taux de passage de l'emploi vers le non-emploi

(sur la période 1997-2000)

en %

Ancienneté dans l'entreprise	Moins de 2 ans	2 à 5 ans	5 à 10 ans	Plus de 10 ans
Taux de passage de l'emploi vers le non-emploi	12,4	4,4	2,2	1

Source : enquêtes Emploi, Institut national de la statistique et des études économiques (Insee), Behaghel/Droit social, décembre 2005.

Quant au statut social, au-delà de l'emploi, des titulaires de CNE, qui peut croire les déclarations selon lesquelles ils pourraient accéder au crédit et au

(1) Etude AcoSS-DARES publiée dans le n° 25-4 de « Premières synthèses/informations », juin 2006.

logement dans les mêmes conditions que des personnes en CDI ? On ne peut sur ce point que partager les observations du professeur François Gaudu⁽¹⁾ : « Lorsque les employeurs jugeront un salarié indispensable, ils voudront minimiser le risque de démission et, plus largement, l'inciter à demeurer dans l'entreprise plutôt que de saisir une éventuelle offre extérieure plus favorable. Ils lui offriront, suivant toute vraisemblance, un contrat de droit commun. Forme d'emploi réservée à la partie de la main d'œuvre que les employeurs ne se souvient pas vraiment de stabiliser, le contrat "nouvelles embauches" constituera ainsi, comme c'est déjà le cas du contrat à durée déterminée, un contrat de second ordre ».

4. Une sécurisation juridique des employeurs en trompe-l'œil

Le principal argument des promoteurs du CNE réside dans la sécurité juridique qu'apporterait aux employeurs l'allègement extrême des procédures de licenciement et la suppression de l'obligation de motivation : pas de complications quand on licencie, donc pas de réticence à l'embauche...

Les juristes ont pourtant rapidement souligné les multiples incertitudes juridiques qui s'attachent au CNE. Ils se sont par exemple⁽²⁾ demandé si les CNE en cours d'exécution dans une entreprise absorbée par une autre qui excéderait largement le seuil des vingt salariés seraient *ipso facto* requalifiés, si les termes de « nouvelles embauches » dans l'intitulé même du contrat permettaient ou non de le proposer à des salariés déjà en place dans l'entreprise, si le CNE pouvait être utilisé pour le remplacement d'un salarié (alors même que c'est un contrat « conclu sans détermination de durée », donc correspondant à un besoin de main d'œuvre en principe permanent), si des contrats aidés par l'Etat comme le contrat initiative-emploi (CIE) pouvaient être conclus sous la forme d'un CNE, etc.

Pour en venir à la question de la rupture du contrat, il était naïf, comme l'ont apparemment cru les auteurs de l'ordonnance, de penser que le simple fait d'exclure, pendant les deux années de la « période de consolidation », l'application des articles en vigueur du code du travail qui traitent du licenciement, sans préciser *a contrario* quelles règles devraient s'appliquer, éviterait toute difficulté.

L'absence d'obligation de motivation, et plus généralement de dispositions législatives spécifiques, ne saurait en effet exonérer des employeurs abusifs d'avoir à s'expliquer devant la justice et à indemniser les salariés. Comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans un domaine tout autre, puisque c'est dans le cadre de sa décision validant la loi qui instituait le pacte civil de solidarité (PACS)⁽³⁾, la faculté de rompre unilatéralement un contrat doit nécessairement avoir pour contrepartie celle, pour l'autre contractant, d'obtenir information et

(1) « Le plan d'urgence pour l'emploi, ou les 35 heures de la Droite », dans *Droit social*, décembre 2005.

(2) Voir « Le contrat nouvelles embauches : la flexi-sécurité à la française », par Claude Roy-Loustaunau, dans *Droit social*, décembre 2005.

(3) Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999.

réparation : « *La liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties* ».

Ce caractère constitutionnel du droit à information et réparation en cas de rupture unilatérale d'un contrat à durée indéterminée devrait au demeurant faire réfléchir ceux qui préconisent un contrat de travail « unique » dans lequel les règles de procédure, voire le droit de recours des salariés, seraient « échangés » contre une taxation des licenciements ou une amélioration de l'indemnisation.

Pour en revenir au CNE, le contentieux de la rupture s'est rapidement développé. Dès le 20 février 2006, le conseil des prud'hommes de Longjumeau sanctionnait lourdement la rupture abusive d'un CNE durant la période de consolidation. Au 1^{er} juillet 2006, on décomptait déjà 370 litiges.

Le premier cas soumis aux prud'hommes de Longjumeau était, il est vrai, caractéristique des abus que la multiplication des contrats de travail dérogatoires peut entraîner : un salarié embauché en CDI s'était vu, au terme de deux mois de période d'essai, proposer un CNE en lieu et place de son CDI – l'ordonnance ayant été publiée quelques jours plus tôt –, CNE rompu quelques semaines plus tard. Les prud'hommes ont établi à cette occasion qu'un CNE ne peut être utilisé à seule fin de précariser la situation du salarié. Plus récemment, le même tribunal, dans un autre jugement, a mis en cause le principe même au fondement du CNE en posant que « *la durée de la période d'essai [...] étant déraisonnable, [l'ordonnance qui institue le CNE] est contraire à la convention 158 de l'Organisation internationale du travail* ».

Il convient de rappeler que la convention 158 de l'Organisation internationale du travail, dont l'article 4 prohibe les licenciements sans motif valable et dont l'article 7 impose qu'un travailleur ne puisse être licencié pour motif personnel (lié à sa conduite ou à son travail) sans avoir préalablement eu la possibilité de se défendre, dispose en son article 2 que ces obligations peuvent ne pas s'imposer durant la période d'essai (ou une certaine période d'ancienneté), celle-ci devant toutefois être « *raisonnable* ». Or la jurisprudence nationale a strictement encadré les périodes d'essai en CDI (que le code du travail ne réglemente pas), considérant par exemple qu'une période d'essai de deux mois renouvelable était excessive pour une poste de secrétariat n'exigeant pas de compétence particulière⁽¹⁾. Que dire alors de deux ans ?

Au regard de ces réalités du droit, les tentatives désespérées de sauvetage conduites par le gouvernement risquent de ne rien changer. Ainsi, c'est sans doute en vain qu'on aura vu un préfet prétendre que la régularité d'une rupture de CNE ne pourrait être appréciée que par la juridiction administrative au motif que ce

(1) *Chambre sociale de la Cour de cassation, 28 février 1990, n° 87-42.657.*

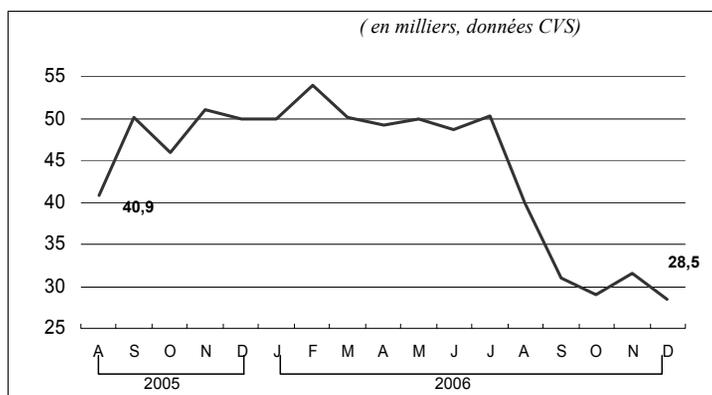
contrat a été créé par voie d'ordonnance et non directement par la loi. Quant au garde des sceaux, il a cru bon d'adresser aux parquets – ce qui n'est pas fréquent dans une matière non pénale – une circulaire leur enjoignant de suivre les contentieux portant sur le CNE dans les conseils de prud'hommes, d'y intervenir le cas échéant, de se joindre aux appels, voire de faire appel ⁽¹⁾.

5. Un effet sur l'emploi de plus en plus incertain

Alors que les mois passent, le « succès » du CNE invoqué par le gouvernement, et donc ses supposés effets sur l'emploi, apparaissent de plus en plus incertains. Les données récemment publiées par l'Acoss et reprises par *Liaisons sociales* ⁽²⁾ sont à cet égard particulièrement révélatrices : 28 500 intentions d'embauche en CNE seulement ont été enregistrées en décembre 2006 (en données corrigées des variations saisonnières). Que cela soit dû aux aléas judiciaires du CNE ou à d'autres causes, c'est le niveau le plus faible observé depuis l'entrée en vigueur du dispositif en août 2005 : en un an, le nombre mensuel de CNE potentiellement signés recule ainsi de 43 % ! Les CNE ne représentent plus que 4,9 % des intentions d'embauche dans les entreprises potentiellement concernées (celles de moins de vingt salariés), contre environ 9 % au début de 2006. De plus en plus, le CNE ne constitue donc qu'une option secondaire pour les petites entreprises, qui reviennent aux contrats classiques, pour autant qu'elles les aient jamais délaissés.

Au demeurant, les fédérations professionnelles n'hésitent plus à dire leurs réticences, à l'image des prises de position de la Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB). Quant aux Français, ils apparaissent pour le moins partagés : un sondage réalisé à la fin du mois d'avril 2006 montrait que 46 % d'entre eux souhaitaient le retrait du CNE.

Intentions d'embauche en CNE



Source : *Liaisons sociales/Acoss*.

(1) Circulaire CIV/06/06 du 8 mars 2006.

(2) *Liaisons sociales*, 22 janvier 2007.

Le fait est, cependant, qu'environ 700 000 CNE ont été conclus depuis un an et demi. Mais combien d'emplois ont ainsi été créés ? Dans les hypothèses les plus optimistes, quelques dizaines de milliers, car il faut bien être conscient de deux réalités :

– Une petite minorité de CNE correspondent à des créations réelles d'emplois. Ainsi, selon l'enquête Acoess-DARES précitée, 9 % seulement des chefs d'entreprise interrogés indiquent qu'ils n'auraient pas embauché en l'absence de la formule du CNE, contre 69 % qui auraient recruté à la même date dans ce cas de figure (les 22 % restants auraient attendu la confirmation de leur besoin de personnel ou de trouver un candidat présentant un profil différent de celui embauché en CNE) ; encore ces chiffres sont-ils fondés sur les déclarations subjectives des employeurs.

– Comme on l'a dit précédemment, de nombreux CNE sont rapidement rompus : environ 30 % dans les six premiers mois.

Si l'on combine les données objectives susmentionnées, on constate que peut-être 6 ou 7 % des CNE pourraient correspondre à des créations nettes d'emplois d'une durée excédant six mois. En admettant que le CNE ait permis 40 000 créations nettes d'emplois, cela n'équivaldrait jamais qu'à moins de 0,2 % de l'emploi total en France. Fallait-il bouleverser les fondements du droit du travail pour cela ?

D'autant qu'à plus long terme – si par malheur, le CNE devait survivre –, le bilan pourrait s'avérer encore plus décevant. Comme le relevait fort justement Gaëtan Gorce au printemps dernier ⁽¹⁾, il est à cet égard assez piquant que l'économiste Pierre Cahuc, dont on sait qu'il a par ailleurs pu influencer l'orientation des politiques gouvernementales ⁽²⁾, ait signé en février 2006 avec M. Stéphane Carcillo une étude ⁽³⁾ concluant que l'introduction d'un contrat de type CNE dans l'ensemble du secteur privé (et pas seulement dans les petites entreprises) entraînerait une création nette d'environ 70 000 emplois seulement à l'horizon de quatre années, deux effets pervers venant à terme effacer en partie les gains plus importants d'abord constatés : les destructions d'emplois probables à l'issue de la période d'essai de deux ans, quand la question de la pérennisation des contrats en CDI se posera ; l'effet de détérioration des conditions de travail (le contrat étant précaire), qui découragera à la marge l'offre de travail, l'équilibre du marché de travail, on l'oublie trop souvent, ne reposant pas seulement sur l'offre d'emploi des entreprises, mais aussi sur l'offre de travail des salariés.

(1) *Dans son rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi relative à l'insertion des jeunes dans l'emploi, 15 mai 2006, n° 3079.*

(2) *MM. Pierre Cahuc et Francis Kramarz sont les auteurs du rapport intitulé « De la précarité à la mobilité : vers une sécurité sociale professionnelle », décembre 2004.*

(3) *« Que peut-on attendre des contrats nouvelle embauche et première embauche », février 2006.*

6. Le contournement du droit du licenciement, fausse solution au problème de l'emploi

L'expérience du CNE appelle une réflexion plus générale sur les politiques de l'emploi conduites par l'actuelle majorité. CNE et CPE, mais aussi accords de méthode, convention de reclassement personnalisé, contrat de transition professionnelle, congé de mobilité, contrat-export..., toutes ces innovations législatives, les unes portant très gravement atteinte aux principes du droit du travail, les autres sans doute moins critiquables, ont un point commun : il s'agit toujours de déroger aux procédures et aux protections habituelles du licenciement, comme si c'était la solution miracle pour l'emploi.

Le premier bilan du CNE montre la faiblesse intrinsèque de ce type d'instrument : des règles nouvelles, dérogatoires, loin d'apporter de la sécurité juridique, donnent l'occasion de nouveaux abus et de nouveaux contentieux. Et dans l'attente de la stabilisation d'une jurisprudence concernant ces nouvelles règles, c'est inévitablement l'insécurité juridique qui règne, alors même que l'impact positif sur l'emploi qui en est attendu repose essentiellement sur la simplification et la sécurisation des procédures qui sont alléguées ! Sachant qu'il est heureusement exclu, pour des raisons constitutionnelles, de supprimer le droit de recours des salariés contre les ruptures abusives de leur contrat, l'impasse apparaît évidente.

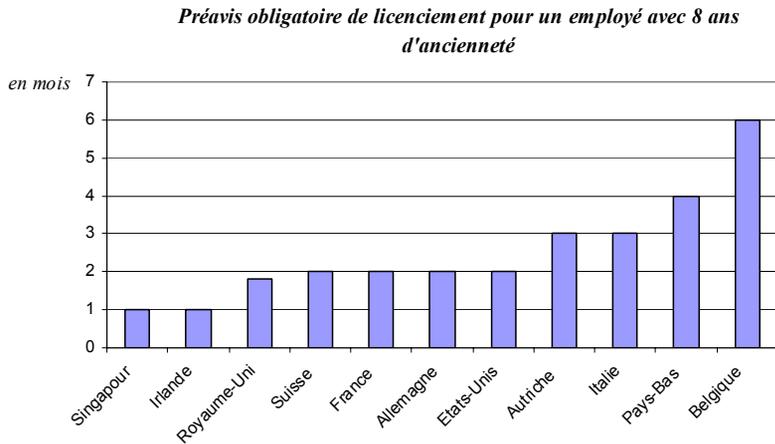
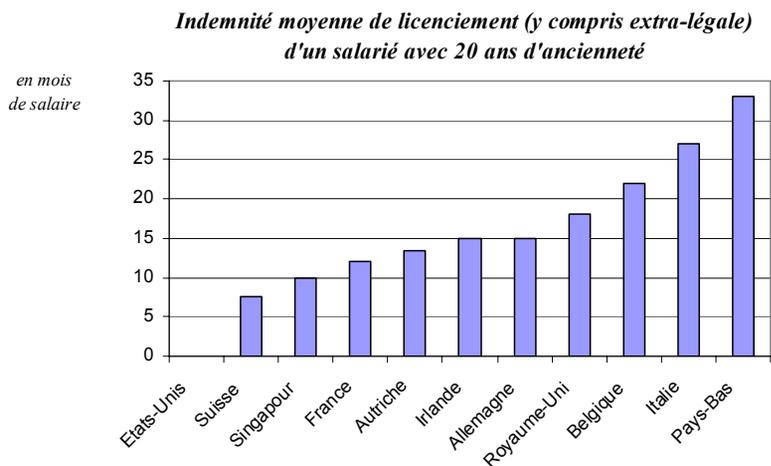
Or, c'est pourtant cet allègement, voire cette suppression, des règles et protections afférentes au licenciement que d'aucuns entendent poursuivre en proposant le « contrat unique ». On ne peut sur ce point que renvoyer au tout récent – octobre 2006 – document de travail du Conseil d'orientation pour l'emploi sur la sécurisation des parcours professionnels : le conseil y prend clairement ses distances vis-à-vis du contrat unique, dont la « *mise en œuvre se heurterait à d'importantes contraintes juridiques et, par ailleurs, ne permettrait sans doute pas d'atteindre les objectifs visés* ».

Pour conclure, sans doute devons-nous nous demander si l'un des principaux « problèmes » français est vraiment, comme il est communément soutenu, la rigidité de la réglementation du licenciement et son coût élevé.

Il est vrai que des organisations internationales comme l'OCDE publient des indices synthétiques sur ce thème qui apparaissent défavorables à notre pays. Mais on peut soupçonner que ces indices, qui rendent compte aussi d'opinions subjectives, sont partiellement le fruit de préjugés sur cette question, préjugés qu'ils entretiennent à leur tour.

Il est assez difficile de recueillir sur des éléments objectifs, comme le coût moyen d'un licenciement, des données comparatives, lesquelles restent en outre discutables, notamment parce qu'il est difficile, au-delà des règles de base fixées par la loi, de connaître la réalité des indemnités conventionnelles, du coût des procédures contentieuses et des indemnités accordées dans ce

cadre. Le rapporteur estime toutefois utile, sous ces réserves, de présenter les deux graphiques ci-après, issus d'une source étrangère qu'on ne peut taxer de partialité quant à notre pays : sans les commenter longuement, ils font clairement apparaître que la France est loin d'être, parmi les pays développés, de ceux où le licenciement est le plus long et le plus cher...



Source des graphiques : département de l'économie, de l'emploi et des affaires extérieures, canton de Genève, octobre 2005.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

La commission a examiné la présente proposition de loi lors de sa réunion du jeudi 1^{er} février 2007.

Un débat a suivi l'exposé du rapporteur.

M. Claude Gaillard a déclaré apprécier, comme toujours, l'honnêteté intellectuelle du rapporteur, qui connaît incontestablement les problèmes des entreprises, mais peut-être plutôt ceux des grandes, alors que sa propre expérience concerne plutôt le monde des petites entreprises. Il a toutefois regretté le moment choisi pour ce débat car, contrairement aux propos du rapporteur, le cadre de la campagne électorale n'est pas une bonne opportunité.

Le président Jean-Michel Dubernard ayant suggéré qu'il y avait peut-être des arrière-pensées derrière la proposition de loi, **M. Claude Gaillard** a indiqué qu'il y avait en tout cas des regards différents et un désaccord de fond qui a été révélé lors du débat à l'Assemblée nationale sur l'adoption du CNE.

Sur la forme, ce débat a été exemplaire : il a porté sur les questions de principe et ne s'est pas perdu dans l'examen de multiples amendements comme tant d'autres débats législatifs. Sur le fond, le désaccord porte sur la philosophie des politiques de l'emploi : faut-il privilégier la protection de l'emploi existant ou la création d'emplois nouveaux ? Il faut choisir et, sur cette question, la France est en retard sur l'Europe. Les grandes entreprises, quelle que soit la législation, sauront toujours s'organiser pour se séparer de leurs salariés quand cela est nécessaire, mais il n'en est pas de même des petites. L'objet principal du CNE est de favoriser la création d'emplois dans les entreprises de moins de vingt salariés, car la difficulté de licencier y freine l'embauche.

À ce jour, le bilan du CNE est bon. Sur l'ensemble des salariés concernés, le taux de rupture est de seulement 30 %, 15 % à l'initiative de l'employeur et 15 % à celle du salarié. Au moins 100 000 emplois ont effectivement été créés grâce à la mesure qui, de plus, ouvre la voie à de nouvelles relations sociales dans les petites entreprises, auxquelles il faut impérativement envoyer des messages positifs qui les encouragent à embaucher. Une évaluation est prévue en 2008 et il sera alors possible d'envisager des adaptations, mais il serait aberrant de casser par principe un instrument qui fonctionne. Évitions, comme c'est le risque en campagne électorale, de retomber dans un débat dogme contre dogme.

Le président Jean-Michel Dubernard a remercié M. Claude Gaillard pour ses propos équilibrés, ajoutant que la création de 100 000 à 150 000 emplois, c'est considérable. Il convient effectivement de rechercher et d'expérimenter des solutions nouvelles.

Faisant état de son passé d'entrepreneur, **M. Jacques Kossowski** a rappelé que les chefs d'entreprise n'embauchent qu'en fonction de l'activité de leur

entreprise et que, s'ils licencient, ce n'est pas par plaisir : c'est qu'ils ne peuvent faire autrement. Le CNE est une bonne mesure, car il est impératif d'accorder aux petites entreprises plus de flexibilité dans la gestion de l'emploi. Bien sûr il faut protéger les salariés mais pas les surprotéger, car cela nuit à la création d'emplois. Par ailleurs, le moment de la campagne électorale est mal choisi pour remettre en cause un dispositif qui, de surcroît, devra être évalué en 2008. C'est une expérience qu'il faudra revoir si elle n'est pas concluante, mais il faut éviter les batailles politiques telle que celle conduite sur le contrat première embauche (CPE), alors qu'auparavant le CNE s'était mis en place dans de bonnes conditions.

Mme Valérie Pécresse s'est félicitée de l'examen de la proposition de loi car c'est l'occasion de clarifier les positions et de réaffirmer les convictions des uns et des autres. Le CNE est un dispositif nouveau qui a semble-t-il permis de débloquer des créations d'emplois dans les très petites entreprises auxquelles il est spécifiquement adapté. Mais il doit leur rester réservé, il n'est pas question du point de vue de l'Union pour un mouvement populaire (UMP) de l'étendre au-delà du cadre actuel, *a fortiori* de le généraliser à l'ensemble des salariés.

Si un contrat de travail unique doit être envisagé pour remédier à la précarisation des salariés en contrat à durée déterminée, ce sera après négociation des partenaires sociaux. L'objectif est d'apporter plus de flexibilité pour l'entreprise, plus de sécurité pour le salarié, de simplifier les règles, de mettre en place un renforcement progressif des droits en fonction de l'ancienneté, mais en aucun cas de généraliser une période de consolidation longue. Le rapport du groupe de travail présidé par M. Michel Camdessus « *Vers une nouvelle croissance pour la France* » peut être une source d'inspiration.

M. Pierre Morange a déclaré que, sur la forme, il est reproché au CNE de ne pas avoir fait l'objet de négociations entre les partenaires sociaux. Mais il faut rappeler qu'en matière de conditions de travail ce type de négociation a toujours été très mouvementé et plutôt exceptionnel. La mise en place de la réduction du temps de travail, en particulier, ne s'est pas effectuée dans le respect des accords des partenaires sociaux, ni dans la simplicité, avec l'instauration de plusieurs SMIC ! S'agissant du fond, la création de plus de 100 000 emplois est évidemment un acquis. Les relations de travail sont un mouvement permanent de construction et de destruction, l'important étant que le solde soit positif.

Il faut se garder de formuler des jugements hâtifs. Il n'est pas question aujourd'hui de revenir sur le CNE, dont l'évaluation est prévue en 2008 : c'est à cette échéance que le bilan devra être fait. On peut rappeler à cet égard les critiques à l'encontre de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise, fondée sur le principe « travailler plus pour gagner plus », alors qu'aujourd'hui deux millions de salariés sont concernés par son application en matière de compte épargne-temps.

En réponse aux différents intervenants, **le rapporteur** a fourni les éléments d'information suivants :

– Si Schumpeter a défendu la « destruction créatrice », concept que M. Pierre Morange a invoqué en défense du contrat nouvelles embauches, beaucoup de penseurs et d'économistes réfléchissent aujourd'hui à l'inversion de ce concept pour défendre l'idée de la création destructrice.

– Les chefs d'entreprise doivent être respectés. Effectivement, ils n'embauchent pas quand l'entreprise n'a pas de besoins. Effectivement, les besoins des entreprises peuvent évoluer. Mais le contrat à durée déterminée permet aux chefs d'entreprises d'adapter les effectifs des entreprises à l'évolution des besoins. Le contrat nouvelles embauches a introduit un élément qui n'a pas de sens : la période d'essai de deux ans. Une période si longue ne peut pas constituer un essai. De toute évidence, on cherche autre chose au travers de cette période.

– Mme Valérie Pécresse a utilement insisté sur le fait qu'il n'était pas question de reprendre le modèle du CNE pour élaborer le contrat unique de travail. Mais si cette idée a été évoquée et si Mme Valérie Pécresse est ainsi intervenue, c'est qu'il y a eu des tentations du côté de l'UMP et du candidat Nicolas Sarkozy. C'est d'ailleurs un vieux débat engagé avec le patronat ; on peut remonter à ce sujet à des propositions de M. Yvon Gattaz quand il dirigeait le patronat : la mise en place d'emplois nouveaux « à contrainte allégée », les ENCA, devait permettre 350 000 créations de postes.

Mme Valérie Pécresse a indiqué qu'il y avait eu, sur ce sujet, une utilisation ambiguë des propos de M. Nicolas Sarkozy par le Parti socialiste.

Le rapporteur a ensuite donné les éléments d'informations supplémentaires suivants :

– M. Claude Gaillard a abordé le cœur du problème. La question de la définition de l'équilibre entre la création et la destruction, entre une juste protection et la nécessaire adaptation des entreprises est un vrai débat. On peut avoir des divergences sur ce sujet mais il ne faut pas se camoufler derrière une période d'essai de deux ans qui ne répond pas à la question soulevée.

– On dispose maintenant d'éléments démontrant que l'effet du CNE sera temporaire et ira en s'atténuant. Ce contrat passe en fait à côté du vrai débat soulevé par M. Claude Gaillard, qui est particulièrement crucial pour les petites et moyennes entreprises. Il serait plus utile de traiter des marges arrières et des délais de paiement supportés par les PME.

Le président Jean-Michel Dubernard a estimé que la courbe présentée par le rapporteur a du sens : le contrat nouvelles embauches répond à un besoin des entreprises pendant un certain temps et ensuite il faut trouver d'autres formules, les réponses au problème de l'emploi étant hétérogènes.

Puis, il a proposé à la commission de ne pas engager la discussion des articles, de suspendre ses travaux et de ne pas présenter de conclusions sur le texte de la proposition, cette position n'empêchant ni la discussion en séance publique, ni la publication d'un rapport écrit incluant le compte rendu des travaux de la commission au cours desquels chacun a eu tout loisir de s'exprimer.

Suivant la proposition du président, **la commission a décidé de suspendre l'examen de la proposition de loi et de ne pas présenter de conclusions.**