



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit social

Dirigé par les professeurs M. Olivier et M. Mazeaud

2011

L'expérimentation en droit du travail

Julia Vasseur

Sous la direction du professeur M. Olivier

L'Université Panthéon-Assas (Paris II) n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

Je remercie Mr. le Professeur Jean-Michel Olivier pour sa disponibilité tout au long de l'année ainsi que pour ses précieux conseils.

Sommaire

INTRODUCTION.....	6
PARTIE 1 - LE JEU DE L'EXPERIMENTATION EN DROIT DU TRAVAIL	21
TITRE 1 - L'EXPERIMENTATION EN DROIT DES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL	22
<i>Chapitre 1 – L'expérimentation pour initier la relation de travail</i>	<i>23</i>
<i>Chapitre 2 – L'expérimentation dans le déroulement de la relation de travail</i>	<i>46</i>
<i>Chapitre 3 – L'expérimentation pour adoucir la fin de la relation de travail.....</i>	<i>50</i>
TITRE 2 - L'EXPERIMENTATION EN DROIT DES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL.....	67
<i>Chapitre 1 – L'expérimentation d'une participation directe.....</i>	<i>67</i>
<i>Chapitre 2 – L'expérimentation d'une participation indirecte.....</i>	<i>75</i>
PARTIE 2 – LES ENJEUX DE L'EXPERIMENTATION EN DROIT DU TRAVAIL.....	82
TITRE 1 – L'ENJEU LEGISTIQUE	83
<i>Chapitre 1 – Les obstacles légistiques.....</i>	<i>84</i>
<i>Chapitre 2 – Les bénéfices apportés à la légistique.....</i>	<i>91</i>
TITRE 2 – L'ENJEU JURIDIQUE	94
<i>Chapitre 1 - Les obstacles juridiques.....</i>	<i>95</i>
<i>Chapitre 2 – Des bénéfices à inciter</i>	<i>102</i>
CONCLUSION.....	107
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUE	108
TABLE DES MATIERES	114

Table des principales abréviations utilisées

A.	arrêté
CFDT	Confédération française démocratique du travail
CFE-CGC	Confédération française de l'encadrement - Confédération générale des cadres
CGT	Confédération générale du travail
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CTP	Contrat de transition professionnelle
Doc. fr	Documentation française
DARES	Direction de l'animation, de la recherche, des études et des statistiques
ENA	Ecole nationale d'administration
FO	Force Ouvrière
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
CFTC	Confédération Française des Travailleurs Chrétiens
RF aff. soc.	Revue française des affaires sociales
Dir.	Sous la direction de
JCP A.	Jurisclasseur périodique édition administrations et collectivités territoriales
JO	Journal officiel
Spéc.	Spécialement

Introduction

Il est souvent à propos d'essayer une loi avant de l'établir¹.

1. - La Loi est morte, vive la loi expérimentale. Le déclin de la qualité de la loi est un constat partagé². Dans ce contexte, l'expérimentation législative aggrave la situation. Le législateur, qui doute du principe ou des modalités d'une réforme qui lui est demandée, fait un essai. Il se réserve la possibilité de la poursuivre ou de la modifier selon les résultats observés. La loi expérimentale impose donc « de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière »³. Elle contredit ainsi la vision rousseauiste de la loi, règle permanente et générale.

Pourtant, la loi expérimentale peut être considérée comme un remède à ce déclin. Elle permet de « mieux légiférer » en corrigeant les erreurs commises par la législation et de « moins légiférer » puisqu'elle n'est pas fondamentalement codifiable⁴. Sans être le remède miracle à la dégradation des textes, l'expérimentation tend à leur efficacité. Elle peut, en effet, être évaluée, modifiée, affinée, généralisée ou abandonnée. La loi n'est plus seulement l'expression de la volonté générale ; elle devient l'objet d'une technique légistique.

Il convient de cerner la transposition juridique du concept d'expérimentation (I) avant d'en rechercher les contours juridiques (II), pour voir enfin l'application d'un tel mécanisme en droit du travail (III).

¹ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Livre II, 1758.

² La loi a été qualifiée de « magma informe » par J. L. Debré, de « bavarde » par le Conseil constitutionnel. Elle provoque une « thrombose » pour J. Foyer, aggravée par une « impression d'enflure » pour J. Carbonnier.

³ J.-E.-A. Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*, 1^{er} pluviôse an IX.

⁴ J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, 1978, p. 222 : « La faiblesse du procédé (expérimental) est qu'il risque de livrer de l'infrajuridique plutôt que du droit véritable »

I – L’expérimentation

L’expérimentation est une notion d’origine scientifique (A) qui a été transposée en droit (B).

A – L’origine scientifique

2. – L’apparition en sciences exactes. Trois éminents scientifiques ont contribué à l’apparition de la science expérimentale.

Au XIII^{ème} siècle, l’*Opus Majus* de Roger Bacon définit une méthode expérimentale qui consiste à tester, par des expériences répétées, la validité d’une hypothèse.

Au XVII^{ème} siècle, Francis Bacon forme le concept « d’expérience cruciale ». L’expérimentateur doit observer les phénomènes et collecter des données afin de formuler une hypothèse. L’une de ses expériences cruciales lui sera d’ailleurs fatale. En 1626, afin de prouver que le froid ralentit le processus de putréfaction, il fait une expérience dans la neige et contracte une bronchite qui lui sera mortelle. Mais, comme il l’affirmera lui-même juste avant sa mort : « *L’expérience elle-même a réussi excellemment* ».

Ce n’est qu’au XIX^{ème} siècle que Claude Bernard théorise l’expérimentation. Il la définit comme « une observation provoquée dans un but de contrôle »⁵.

3. – La consolidation en sciences humaines et sociales. Au XIX^{ème} siècle, trois nouveaux domaines vont appliquer la méthode expérimentale.

La psychologie⁶ utilise la méthode expérimentale en France dès 1896, avec la création d’un des premiers « Laboratoire de Psychologie et de Linguistique Expérimentale » par le philosophe et psychologue Benjamin Bourdon.

Ensuite, *Le Roman expérimental* de Zola a eu pour ambition d’adapter l’expérimentation à la littérature. Selon lui, « si la méthode expérimentale conduit à la connaissance de la vie physique, elle doit conduire aussi à la connaissance de la vie passionnelle et intellectuelle »⁷. Pour s’expliquer, il prend l’exemple de la *Cousine Bette* d’Honoré de Balzac. L’auteur-expérimentateur observe un fait général : le tempérament passionné d’un homme peut ravager

⁵ C. Bernard, *Introduction à l’étude de la médecine expérimentale*, 1865, Flammarion, coll. Champs, rééd., 1984.

⁶ P. Fraisse, « Sur l’origine et le développement de cette discipline » in *La psychologie expérimentale*, PUF, coll. Que sais-je ?, 13^{ème} éd., 2005, p. 9 et s.

⁷ E. Zola, *Le roman expérimental*, Paris, 1880.

sa famille. L'auteur soumet ensuite le personnage de son roman à une série d'épreuves pour démontrer cette vérité.

Enfin, le sociologue Emile Durkheim applique la méthode expérimentale à la sociologie dans *Les règles de la méthode sociologique* publié en 1894⁸. Selon lui, la société est régie par des « faits sociaux ». Ce sont des faits objectivables que l'on peut isoler de l'individu et qui exerce une puissance coercitive sur lui. Une fois ces faits examinés, on peut mettre en place des lois qui vont peser sur la société. Une fois appliquée à la sociologie, il n'existait plus de barrière à une transposition juridique.

B – La transposition juridique

4. – Il n'est « rationnel de parler d'expérimentation législative qu'autant qu'il existe chez le législateur une intention scientifique »⁹. L'expérimentation normative résulte, en effet, d'une transposition de la méthode scientifique (1). Cette transposition a pris différentes formes selon les systèmes de droit dans lesquelles l'expérimentation a été engagée (2).

1 - La méthode scientifique transposée

5. – La méthode scientifique. L'expérimentation permet, dans une situation donnée, d'étudier l'effet produit par la modification d'une variable indépendante sur une autre variable qualifiée de dépendante¹⁰. Elle se déploie en trois étapes.

La première étape mène à la construction d'une hypothèse à partir de l'observation de faits.

La deuxième étape consiste à introduire une variable dépendante afin d'en analyser les conséquences sur la variable indépendante. Cette dernière est un paramètre sur lequel l'expérimentateur n'a aucune prise. A l'inverse, la variable dépendante dépend des autres paramètres du problème.

Lors de la dernière étape, l'expérimentateur constate la réussite ou l'échec de l'expérimentation en référence à son hypothèse initiale.

⁸ E. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, rééd., Flammarion, coll. Champs, 1988., not. préface intitulée « Les règles de la méthode sociologique ou l'instauration du raisonnement expérimental en sociologie ».

⁹ J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, p. 219.

¹⁰ M. Grawitz, *Méthodes des sciences sociales*, Précis Dalloz, 10^e éd., juin 1996, p. 364.

6. – La méthode transposée. L'expérimentation scientifique est transposable dans le domaine juridique si on admet que le texte normatif est la variable indépendante et que les comportements sociaux sont les variables dépendantes. Le législateur-expérimentateur suit les trois étapes scientifiques.

Lors de la première étape, le législateur, confronté à un problème de société, propose un principe de solution.

La seconde étape va lui permettre de tester sa solution en introduisant une nouvelle norme. Il distingue deux échantillons. Dans l'un d'eux, il introduit la variable dépendante afin de vérifier ses conséquences sur la variable indépendante.

La dernière étape est l'évaluation des résultats. Si le législateur s'aperçoit que la loi a les effets positifs escomptés, il peut la généraliser à l'ensemble de la population par une loi pérenne. A l'inverse, un constat d'échec invalide son hypothèse.

La transposition juridique de la méthode expérimentale a pris différentes formes, s'adaptant ainsi aux différents systèmes de droit.

2 – La transposition dans différents systèmes de droit

7. – Les Etats Unis. Les Etats Unis sont précurseurs en matière d'expérimentation juridique. L'un des pères fondateurs du pays, Thomas Jefferson prévoyait déjà l'extinction de toute loi au bout de 19 ans : « aucune société ne peut faire une constitution permanente ni même une loi permanente (...) chaque loi devra s'éteindre au bout de 19 ans »¹¹. Puis, dans les années 1930, les réformes sociales et économiques de Roosevelt ont insufflé le germe d'une obligation d'évaluation des politiques publiques. Mais ce n'est que dans les années 1970 qu'apparaissent les premières « sunset laws ».

Une « sunset law » est une loi dont l'application est limitée dans le temps par une clause qui détermine précisément la date à laquelle elle deviendra caduque. Elle suppose, ensuite, de

¹¹ B. Cottier, « Les sunset laws : Des lois expérimentales à l'américaine ? » dans *Evaluation législative et lois expérimentales*, C.-A. Morand (dir.), Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993, p. 163 : « No society can make a perpetual constitution, or even a perpetual law (...) every law, naturally expire at the end of 19 years ».

dresser un bilan de son application afin de procéder à des rectifications avant de la généraliser. Les lois « couchers de soleil » sont circonscrites à l'Etat fédéré dans lequel elles sont organisées. Aussi, leur durée, leur champ d'application et leur évaluation varient d'un Etat à un autre. Les Etats dotés d'une bureaucratie minimale, comme le Texas, optent pour des *sunset law* de portée générale. Les Etats dotés d'une bureaucratie plus élaborée admettent des *sunset law* pour des programmes sociaux ponctuels ou certaines catégories de personnes. La Californie a ainsi adopté des *sunset law* en faveur des anciens combattants ou encore des Indiens.

A l'inverse de la France, les « *sunset laws* » ne poursuivent pas un objectif expérimental. Outre-Atlantique, l'objectif est surtout de limiter les dépenses publiques en éliminant les activités administratives superflues. Le législateur n'a pas d'intention « scientifique ». La différence avec la France tient surtout à la place de la loi dans la société. Aux Etats Unis, l'expérimentation n'est pas extraordinaire dans la mesure où leurs « *statutes* » sont des lois par nature passagère. En *Common Law*, plus généralement, « le droit ne tire pas vie de la logique, mais de l'expérience »¹² selon une expression d'Oliver Wendell Holmes, tirée de *The Common Law*. A l'inverse, la loi française reste imprégnée par l'approche de Rousseau et de Portalis qui la caractérisaient comme juste, générale, impersonnelle et permanente.

8. – L'Allemagne. La politique expérimentale existait antérieurement à la République fédérale allemande. Mais ce n'est que sous la période sociale-libérale, qui s'étend des années 1960 aux années 1980, qu'elle se développe. Elle est alors mise en place de façon systématique par des « batteries de plans, tests d'application contrôlés (...), évaluations obligatoires, mesures de révision »¹³. Comme aux Etats-Unis, l'objectif initial était de moderniser l'administration publique. Puis, le champ des réformes s'est élargi au système éducatif avec l'expérimentation de l'autonomie des universités, au droit de la sécurité sociale, au transport avec l'introduction de limitations de vitesses, etc.

A l'inverse de la France, l'expérimentation allemande ne dispose d'aucun fondement constitutionnel, tant au niveau fédéral qu'au niveau des Etats fédérés. La Cour constitutionnelle fédérale allemande est à l'origine de la notion. Elle a découvert une

¹² B. Schwartz, *Le droit aux Etats-Unis, une création permanente*, Economica, 1979, Paris.

¹³ W. Hoffmann-Riem, « Législation expérimentale en Allemagne » in *Evaluation législative et lois expérimentales*, Morand (dir.), Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993, p. 177 à 215.

obligation d'amélioration législative dans le cas où des prévisions seraient visiblement erronées.

L'expérimentation en Allemagne trouve deux traductions. La loi expérimentale correspond à la première : « *Experimentiergesetze* ». Le législateur étant dans l'incertitude, il utilise une loi afin d'expérimenter, d'obtenir des informations. La seconde est la clause expérimentale : « *Experimentierklauseln* ». Dans la perspective d'une réforme, le législateur laisse à l'exécutif la possibilité de ne pas appliquer le droit commun afin de tester de nouveaux dispositifs. L'évaluation qui en ressort permettra de généraliser ou d'abandonner les dispositifs mis en place.

En Allemagne, le bilan de l'expérimentation est globalement positif.

La plus grande expérimentation réalisée a été initiée au début des années 1990 et concernait le droit budgétaire local. Chaque Länder se voit imposer des clauses expérimentales qui suspendent les règles de gestion budgétaire locale jugées contraignantes ou inefficaces. Ces clauses ont permis de réaliser des économies budgétaires. Ainsi, une loi a généralisé le modèle de gestion à toute la Rhénanie du Nord-Westphalie.

En matière de droit de l'emploi, une expérimentation a été couronnée de succès. La clause expérimentale (6c SGB II) prévoyait d'expérimenter des modèles alternatifs pour la réinsertion des chômeurs. La mise en concurrence expérimentale de l'Agence nationale pour l'emploi avec des organismes tiers a été finalement généralisée dans la loi Hartz IV adoptée en 2003.

9. – La Chine. Le droit chinois utilise également la méthode de l'expérimentale.

Elle a été introduite afin de prendre en compte les diversités régionales. En effet, selon que l'on se trouve à Shanghai, ville ouverte depuis longtemps au commerce international, ou dans un village, la situation n'est évidemment pas la même.

Le Parlement chinois peut édicter une loi à titre expérimental à condition qu'elle porte sur un domaine nouveau. Ainsi des expérimentations ont été organisées autour du commerce électronique¹⁴ ou encore en droit du travail. L'application de cette loi sera limitée à une zone

¹⁴ D. A. Laprès, « Le cadre juridique du commerce électronique en Chine : Entre nébuleuse législative et pratiques expérimentales », *JCP E*, 1^{er} septembre 2005.

géographique donnée, comme un canton, par exemple. Si l'expérience est favorable, les dispositions pourront être généralisées à l'ensemble du pays.

10. – L'Union européenne. L'Union européenne n'est pas étrangère à la notion d'expérimentation. Toutefois, les directives l'ont surtout employé dans un sens non juridique : en matière d'expérimentation animale ou d'expérimentation sociale.

Ce n'est qu'avec l'arrêt « *Arcelor* »¹⁵ que l'expérimentation juridique prend son ampleur en Europe. La Cour de Justice était saisie par le Conseil d'État de la question de la validité, au regard du principe d'égalité, de la directive 2003/87¹⁶. Cette dernière rendait applicable des quotas d'émission de gaz à effet de serre au secteur de la sidérurgie, en excluant les secteurs de la chimie et des métaux non ferreux. Il s'agissait donc d'une norme expérimentale dont le champ d'application était limité. Or les secteurs soumis aux quotas d'émission de gaz à effet de serre trouvaient injuste d'être les seuls soumis à ces obligations. Ils invoquaient une rupture d'égalité.

La Cour ne reprend pas ce raisonnement. Elle estime que le système mis en place par la directive étant complexe, son application à un trop grand nombre de participants aurait alourdi sa mise en place. En outre, la délimitation des secteurs couverts s'est faite sur la base de critères objectifs et l'exclusion ne vaut que pour un temps déterminé. Le législateur communautaire n'a donc pas méconnu le principe d'égalité. La Cour valide ainsi la pratique de l'expérimentation législative.

11. – Le droit international. Une expérimentation d'envergure internationale a été menée dans 10 pays différents pour tester la discrimination dans le monde du travail¹⁷. Elle prend la forme d'un « testing » appelé aussi test de situation. Un couple de faux travailleurs se présente pour occuper un emploi. L'un appartient au groupe majoritaire et l'autre au groupe minoritaire. Les évaluations ont révélé un taux de discrimination d'emploi de plus de 25% en Australie, Europe et Amérique du Nord.

¹⁵ CJCE, 16 déc. 2008, aff. C-127/07, Sté Arcelor Atlantique et Lorraine et a.

¹⁶ Dir. n° 2003/87/CE, 13 oct. 2003, JOUE, 25 oct. 2003, p. 32

¹⁷ P. A. Riach, J. Rich, « Field experiments of discrimination in the market place », *The economic journal*, 2002

Cette expérimentation repose sur des « tests dits d'affectivité »¹⁸. Elle est destinée à scruter la personnalité du sujet en provoquant certaines réactions. Cette méthode est souvent utilisée par le bureau international du travail. Elle l'a récemment été à propos de la discrimination en France¹⁹.

La méthode expérimentale a connu diverses transpositions (I). Il convient maintenant d'en cerner les contours juridiques que lui a donnés le droit français (II).

II – L'expérimentation en droit

12.- Il convient de définir la notion d'expérimentation au sens du droit français (A). Il s'agit, ensuite, d'examiner les fondements juridiques du concept afin de déterminer s'il existe un droit à l'expérimentation en France (B). Il sera alors possible d'en analyser les caractéristiques (C).

A – La définition

13.- La définition négative. L'expérimentation doit être distinguée de l'expérience, de l'expertise, de l'observation et de l'évaluation.

L'expérience englobe « l'ensemble des données théoriques et pratiques qu'un sujet peut acquérir au cours de son existence par l'exercice de ses facultés, sa relation au monde et son rapport à soi-même et aux autres »²⁰. Si l'expérience désigne une connaissance acquise tout au long de la vie et de la réflexion de celle-ci, l'expérimentation est provoquée temporairement pour vérifier un phénomène, une loi.

L'expertise consiste à faire examiner, par un individu porteur d'un savoir technique, une question de fait qui requiert ses lumières et à obtenir son avis purement technique sans appréciation d'ordre juridique²¹. L'expert dispose d'un pouvoir restreint par rapport à l'expérimentateur. Il examine et émet un avis technique à la demande d'un tiers (un juge ou

¹⁸ J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, 1978, p. 223

¹⁹ E. Cediey et F. Foroni, « *Les Discriminations à raison de « l'origine » dans les embauches en France : Une enquête nationale par tests de discrimination selon la méthode du BIT* », Genève, Bureau international du Travail, 2006.

²⁰ O. Dekens, *Lexique de philosophie*, coll. Philo, Ellipses, 2001, p. 54.

²¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005.

un particulier) alors que l'expérimentateur organise de bout en bout l'expérimentation et en tire des conséquences juridiques.

L'observation est caractérisée lorsque « la production des phénomènes n'est pas à la disposition du chercheur »²². Ici encore, le chercheur a un rôle restreint voire passif. Il étudie et compare des phénomènes qui se sont spontanément produits. A l'inverse, l'expérimentateur est actif puisqu'il introduit une variable dépendante pour en évaluer les effets sur une variable indépendante.

L'évaluation désigne « l'appréciation a posteriori d'un choix »²³ législatif ou non. Elle recouvre plusieurs réalités. Elle peut précéder la décision (évaluation *ex ante*) ou suivre l'achèvement de la mise en œuvre d'une politique (évaluation *ex post*). La notion d'évaluation a largement été usitée en entreprise pour apprécier les qualités d'un salarié. Divers mécanismes ont été utilisés en ce sens : la période d'essai, la période probatoire, les stages, l'apprentissage, etc. Ce type d'évaluations n'entre pas dans le champ d'étude de ce mémoire.

14. – Une définition positive polysémique. N'étant pas juridiquement définie, l'expérimentation peut prendre plusieurs visages.

Au sens le plus large, tout texte normatif peut présenter les caractères d'une expérimentation²⁴. Une loi vise à réaliser des objectifs ou à obtenir un résultat. Si elle n'y parvient pas, elle sera éventuellement remise en cause. Ce sens large renvoie à une étude générale de la technique législative qui n'est pas l'objet du mémoire.

Dans un sens à peine plus précis, on trouve ce que Jean Carbonnier appelle la « sociologie pré-législative »²⁵. Ce sont des enquêtes destinées à préparer le terrain législatif.

Enfin, il convient de distinguer l'« expérimentation juridique fictive » de l'« expérimentation juridique réelle »²⁶.

²² J. Carbonnier., *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, 2007, p. 218

²³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition ; spé. Evaluation p. 371

²⁴ J. Chevallier., « Les lois expérimentales : Le cas français, Evaluation législative et lois expérimentales », Morand C.-A. (dir.), *Presses universitaires d'Aix Marseille*, 1993, p. 119

²⁵ J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, 1978, p. 220

²⁶ J. Chevallier, « Les lois expérimentales Le cas français, Evaluation législative et lois expérimentales », Morand C.-A. (dir.), *Presses universitaires d'Aix Marseille*, 1993, p. 119

Dans le premier cas, l'expérimentation précède l'adoption d'une loi. Des procédés de simulation comme le recours à un indicateur chiffré ou des études comportementales sont usitées afin de mesurer les effets prévisibles d'une législation. Jean Carbonnier donne un « exemple naïf » mais éloquent de cette « expérimentation de laboratoire »²⁷. Il prend deux ateliers de la même usine ayant, au départ de l'expérience, une production égale. Dans le premier, il est fait la lecture aux ouvriers d'un règlement intérieur rédigé par la direction d'abord sans concertation puis après concertation. Dans le second atelier, il n'est rien lu. Il s'agira d'évaluer dans les différents cas si la production a évolué. Ce procédé est également décrit par le théorème de Coase en analyse économique du droit à l'égard du droit de propriété.

A l'inverse, l'expérimentation juridique réelle revêt en elle-même une portée normative. Un législateur douteux de l'efficacité d'une réforme ou de ses modalités, décide de mettre en vigueur une loi afin de voir comment elle s'applique. Il se réserve pour l'avenir la possibilité de supprimer le dispositif, de le modifier ou de le pérenniser. La loi expérimentale « est affectée d'avance d'une possibilité de variation ». C'est cette dernière conception qu'adopte le législateur français et qui fera l'objet de la présente étude.

B – Les fondements juridiques d'un droit à l'expérimentation

15. – Un droit à l'expérimentation ? L'expérimentation, au sens le plus étroit du terme, est constitutionnellement encadrée depuis la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 sur l'organisation décentralisée, mise en œuvre par une loi organique du 1^{er} août 2003.

Cette réforme a inséré à l'article 37-1 de la Constitution la possibilité pour la loi de « comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental ». Toutefois, le Parlement et le gouvernement, en vertu de l'article 21 de la Constitution, avait déjà la possibilité d'édicter des dispositions à caractère expérimental en vertu de la jurisprudence constitutionnelle²⁸. La réforme est une nouveauté pour les collectivités

²⁷ J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, 1978, p. 220

²⁸ Cons. const., 28 juillet 1993, Loi relative aux établissements publics à caractères scientifique, culturel et professionnel, JO 30 juillet 1993, p. 10750

territoriales qui s'étaient vu refuser un droit à l'expérimentation²⁹. En modifiant l'article 72 de la Constitution, elle leur ouvre la possibilité de « déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».

La mise en place d'un droit à l'expérimentation interroge à maints égards : le droit à l'expérimentation est-il facultatif, réservé à certains domaines, exclu pour d'autres ; comment doit-il être concilié avec le bloc de constitutionnalité ?

La loi organique du 1^{er} août 2003 répond en partie à ces questions. L'expérimentation se voit interdire des domaines liés aux droits fondamentaux, par exemple le droit de grève, la liberté d'enseignement et le droit de manifestation. Elle est facultative et dérogatoire. Elle doit être conciliée avec le bloc de constitutionnalité et notamment le principe d'égalité devant la loi. La loi organique détermine également les caractères du droit à l'expérimentation dans les collectivités territoriales.

C – Les caractères de la loi expérimentale

16. – Selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, « l'expérimentation législative suppose la réunion de quatre conditions : il faut d'abord qu'un terme soit fixé (...) dans le texte même, (...) une évaluation des effets (...) la pérennisation éventuelle du dispositif »³⁰. Une loi expérimentale se caractérise donc par une application limitée, une évaluation prévue *ab initio* et une généralisation par une loi ultérieure.

17. – **Une application limitée.** Cette limite peut tenir à son champ d'application. Il s'agit alors de « lois expérimentales partielles »³¹. La restriction peut être géographique. L'expérimentation est, dans ce cas, mise en œuvre à l'échelle régionale, départementale ou dans certains bassins d'emploi. La loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale a autorisé douze départements et à certains organismes sociaux de conclure des conventions afin d'expérimenter la prestation dépendance. La restriction peut aussi valoir pour un secteur

²⁹ Cons. const., 2001-454 DC, 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, *RFDA*, 2002, p. 479

³⁰ F. Crouzatier-Durand, « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *RFD const.*, 2003, p. 687.

³¹ V. Perrocheau, « L'expérimentation, un nouveau mode de création législative », *RF aff. soc.*, janvier-mai 2000

d'application. La loi du 20 décembre 1995 a organisé l'expérimentation sur l'ensemble du territoire du chèque emploi-service³². Elle l'a réservé aux travailleurs à domicile.

Cette limite peut également tenir à sa durée. La loi est dite d'« expérimentation globale ». Elle couvre alors tout le territoire, mais pour un temps limité. En 1993, Jacques Chevallier en a donné des « exemples (...) peu nombreux mais dans des domaines importants »³³. La première de l'histoire française est la loi Debré du 31 décembre 1951 sur l'enseignement privé. Elle organisait l'expérimentation pendant neuf ans du contrat simple entre l'Etat et les établissements privés. La seconde loi est celle du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse. Elle suspend les poursuites pénales relatives à l'avortement pendant une période probatoire de cinq ans. Une loi du 3 janvier 1979 permet d'expérimenter en matière de fiscalité locale. La loi Auroux du 4 août 1982 organise provisoirement le droit d'expression des salariés. Enfin, la loi du 1^{er} décembre 1988 expérimente le revenu minimum d'insertion.

18. – Une évaluation prévue *ab initio*. Cette évaluation est prévue au sein même de la loi. Elle peut préciser les modalités de cette évaluation future. Le décret du 6 septembre 1989 prévoit ainsi la mise en place d'une commission nationale relative au RMI. La loi Veil laisse au gouvernement le soin d'évaluer ces expérimentations. Le Comité chargé d'évaluer les politiques publiques, créé par le décret du 22 janvier 1990, n'a donc pas de compétence exclusive.

L'évaluation étudie les effets de la loi sur la pratique. Elle permet de vérifier son aptitude à remplir les objectifs qui lui étaient assignés³⁴. Cette vérification passe par une étude de l'effectivité, de l'efficacité et de l'efficience de la loi.

L'effectivité mesure « l'écart entre normes et pratiques ou entre le droit et le fait »³⁵. En d'autres termes, elle évalue le ratio entre le comportement que l'expérimentation projetait et

³² A. Lyon-Caen, « Le chèque-service », *Dr. soc.*, 1994, 109.

³³ J. Chevallier., « Les lois expérimentales : Le cas français, Evaluation législative et lois expérimentales », Morand C.-A. (dir.), *Presses universitaires d'Aix Marseille*, 1993, p. 128.

³⁴ F. Crouzatier-Durand, Réflexions sur le concept d'expérimentation législative, *RFD const.*, 2003, p. 675 à 695

³⁵ A. Jeammaud et E. Serverin, « Evaluer le droit », *D. 1992*, II, p. 263.

les pratiques déviantes. Ainsi, l'étude de l'effectivité permet de réduire le risque³⁶ et de limiter les dérives engendrée par la loi.

Selon le Professeur Antoine Jeammaud, l'efficacité est « l'aptitude à procurer le résultat pour lequel l'objet a été conçu »³⁷. Il s'agit de comparer les effets produits par la législation par rapport à ceux initialement attendus. Ces effets ne sont pas forcément économiques. Ils peuvent être sociaux ou symboliques. La loi Veil expérimente ainsi afin de faire évoluer les mentalités concernant l'avortement.

L'efficience renvoi à une idée de rendement. Elle confronte les résultats atteints aux ressources dégagées pour les atteindre.

19. – Une généralisation envisagée. La loi expérimentale doit tendre vers une généralisation du dispositif. Ce critère de la généralisation distingue la loi expérimentale des textes par nature temporaire, comme les arrêtés de polices amenés à durer un temps mais qui n'ont pas vocation à être généralisés. La généralisation est donc un critère essentiel.

Le législateur décide de la survie de la loi. Très souvent, il la généralise après en avoir rectifié les dysfonctionnements. Plus rarement, il la généralise sans la modifier. La loi du 31 décembre 1979 a ainsi pérennisé la loi de 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse sans la modifier substantiellement. Parfois, le législateur peut n'être toujours pas convaincu et proroger l'expérimentation. Ce fut le cas des contrats simples prévus par la loi Debré qui ont été prorogés trois fois. Dans l'absolu, le législateur pourrait également décider de ne pas généraliser.

³⁶ A. Höland, « L'évaluation législative comme auto-observation du droit et de la société » in Evaluation législative et lois expérimentales, p. 21: « légiférer est devenu une opération risquée et la recherche sur l'évaluation est une stratégie rationnelle destinée à réduire ce risque »

³⁷ Cf. note 35 d'A. Jeammaud et E. Serverin.

III – L’expérimentation en droit du travail

20. – L’intérêt d’expérimenter en droit du travail. L’expression « droit du travail » désigne une branche du droit étatique composée de règles propres aux relations de travail subordonnées³⁸. Cette branche comprend également les règles encadrant la production des normes professionnelles négociées ou non.

L’intérêt de l’expérimentation en droit du travail est triple.

Elle a d’abord un intérêt économique. L’expérimentation rationalise les dépenses de l’Etat. En appliquant localement une mesure coûteuse, l’Etat ne prend qu’un risque mesuré si l’expérimentation ne fonctionne pas. Elle permet aussi de limiter les dépenses de l’entreprise. Le droit du travail est, en effet, marqué par « le progrès économique et technique »³⁹ ou encore par un « conflit de pouvoirs »⁴⁰ entre l’Etat, les acteurs sociaux, les organisations patronales, les entreprises et les organisations syndicales elles-mêmes. La méthode expérimentale permet de prendre en compte les évolutions de ce droit parce qu’elle intervient par touches successives. Elle concilie aussi les attentes des entreprises tout en tenant compte des résistances des syndicats. En prenant en compte les attentes des différents acteurs, la loi expérimentale permet d’éviter des conflits sociaux coûteux pour l’entreprise, voire pour l’Etat.

L’expérimentation a également un intérêt en matière de psychologie du travail. Le travailleur subordonné y trouve souvent un allié. Les dispositifs expérimentaux organisés en droit du travail ont, pour but de le protéger contre la précarité ou contre les discriminations, tout en l’aidant à sortir d’une situation difficile. La récente mise en place d’une expérimentation du revenu contractualisé d’autonomie⁴¹ tend ainsi à assurer la sécurisation financière et le suivi de jeunes afin de les accompagner dans leur recherche d’emploi.

Enfin, l’expérimentation a un intérêt sociologique. Elle permet de comprendre les comportements sociaux et d’en tirer les conséquences. L’analyse économique du droit propose notamment d’appliquer la théorie des jeux et de l’économie expérimentale dans les

³⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 328.

³⁹ G. Borenfreund, « Le droit du travail en mal de transparence ? », *Dr. soc.*, mai 1996, p. 464.

⁴⁰ Ibid. G. Borenfreund, p. 463.

⁴¹ Décret n° 2011-128 du 31 janvier 2011, JO, 1 février 2011, p. 2033

situations conflictuelles. Cette analyse s'est ainsi appliquée au droit de la concurrence, au droit des contrats et au droit du travail « où la relation salariale est traversée par le risque de *hold up* sur les investissements spécifiques en capital humain »⁴². Une fois les comportements analysés, l'expérimentation peut encore être affinée. Ainsi, l'expérimentation permet de rationaliser le processus de création normative.

21. – Le jeu et les enjeux de l'expérimentation en droit du travail. L'expérimentation occupe une place encore floue en droit du travail. Afin d'en cerner les contours, il est nécessaire d'analyser ses manifestations en droit des relations individuelles et collectives de travail. Les contrats aidés, le mandataire syndical, le contrôle des arrêts de travail dans la fonction publique, etc., sont autant de dispositifs expérimentaux qui touchent au droit du travail. Chacun de ces dispositifs a suivi un même schéma expérimental : une proposition est formulée dans un objectif précis, une évaluation démontre la réussite ou l'échec de cet objectif et, enfin, la généralisation est envisagée.

Après avoir saisi l'importance prise par l'expérimentation en droit du travail, reste à en étudier les enjeux. L'expérimentation présente des limites d'ordre légistique et juridique. Ils touchent notamment aux règles de droit que l'expérimentation peut contredire ou encore à l'impact des erreurs liées à la méthode expérimentale. Enfin, l'expérimentation peut présenter des bénéfices en droit du travail en direction des employeurs, de l'Etat et des salariés. Il faudra donc analyser comment encourager ses expérimentations.

Il conviendra d'abord d'étudier le jeu de l'expérimentation en droit du travail afin de cerner la place que l'expérimentation y a prise (Partie 1) pour examiner ensuite les enjeux de cette méthode en droit du travail (Partie 2).

⁴² B. Deffains, E. Langlais, « Analyse économique du droit, Principes, méthodes, résultats », *De Boeck*, décembre 2009.

Partie 1 - Le jeu de l'expérimentation en droit du travail

22. – Un laboratoire juridique. Depuis une trentaine d'années, le droit du travail constitue un véritable laboratoire d'expérimentations. Toutes ses branches ont fait l'objet d'expériences qui traduisent une volonté politique plus globale.

Ainsi, en droit des relations individuelles, les expérimentations ont eu pour but d'encourager l'emploi et d'instaurer une « flexisécurité » à la française. De nombreux contrats aidés ont ainsi été conclus afin de favoriser l'insertion de publics ciblés. De même, lorsque la rupture de la relation de travail est imminente, des expérimentations ont cherché à l'adoucir en accompagnant le salarié vers une nouvelle formation ou un nouvel emploi.

Les expérimentations réalisées au sein de la fonction publique ont visé, quant à elles, à faciliter la relation de travail dans le sens d'une plus grande mobilité professionnelle. L'expérimentation dans le secteur public a surtout eu pour but de rationaliser les dépenses de l'Etat.

Enfin, l'expérimentation en droit des relations collectives a tendu à favoriser le dialogue social sur le modèle du « *mitbestimmung* » allemand et la démocratie politique en permettant le vote électronique dans les élections prud'homales.

Afin de saisir le champ de l'expérimentation en droit du travail, il convient de l'étudier dans le cadre des relations individuelles (Titre 1) puis dans celui des relations collectives (Titre 2).

Titre 1 - L'expérimentation en droit des relations individuelles de travail

23. – « Le droit du travail s'efface : l'emploi fait la loi »⁴³. Même si le droit du travail est différent du droit de l'emploi, les expérimentations en droit des relations individuelles cherchent presque toujours à favoriser l'emploi⁴⁴.

Monsieur le Professeur Antoine Jeammaud⁴⁵ a ainsi dénoncé la présence de « textes épars » et « particulièrement instables » qui « saisissent la périphérie des rapports de travail ». Ces textes traitent, en effet, de la formation, du placement de demandeurs d'emploi ou prévoit des aides publiques à l'embauche. Ces textes sont justement des expérimentations législatives dont le but est de favoriser l'accès à l'emploi d'un nombre significatif de personnes.

Même si cela est critiqué, le droit du travail opère un glissement vers un droit de l'emploi.

Dans ce contexte, le législateur a opéré des expérimentations en droit des relations individuelles de travail dans trois directions. Tout d'abord, il a cherché à initier de nouvelles relations de travail (Chapitre 1). Il a également voulu faciliter la relation de travail (Chapitre 2). Enfin, il a contribué à adoucir les ruptures de contrat (Chapitre 3).

⁴³ J.-E. Ray, « Le droit du travail s'efface, l'emploi fait la loi » *Sem. Soc. Lamy*, 6 septembre 1993, 4

⁴⁴ Le terme « emploi » désigne tant la situation individuelle que procure un rapport de travail que l'état du marché du travail à un moment donné.

⁴⁵ A. Jeammaud, « Le droit du travail en changement. Essai de mesure », *Dr. soc*, mars 1998, n°3, p. 216

Chapitre 1 – L’expérimentation pour initier la relation de travail

24. – « L’ordre social ne vient pas de la nature, il est fondé sur des conventions »⁴⁶. Les expérimentations législatives en matière de relations individuelles de travail prennent souvent la forme de « contrats aidés » destinés à favoriser l’emploi.

Le contrat aidé est un contrat de travail dérogatoire au droit commun pour lequel l’employeur bénéficie d’aides. L’employeur peut ainsi bénéficier de subventions à l’embauche, d’exonérations de cotisations sociales ou encore d’aides à la formation. L’objectif est de favoriser l’embauche ou la formation en réduisant les coûts pour l’employeur. Ces contrats sont destinés à des publics déterminés à l’avance.

Ainsi des expérimentations contractuelles ont stimulé le retour à l’emploi des jeunes peu qualifiés avec le contrat d’autonomie (Section 1) et des cadres et ingénieurs avec le contrat à objet défini (Section 2).

⁴⁶ J.-J. Rousseau, extrait du *Contrat social*, 1762.

Section 1 - Le contrat d'autonomie, promoteur de l'insertion de jeunes peu qualifiés

25. – Le dispositif. L'expérimentation du contrat d'autonomie vise à organiser un accompagnement des jeunes de certains territoires vers l'emploi ou une formation qualifiante. Cet accompagnement est assuré par des opérateurs sélectionnés en 2008 par un appel d'offres du ministère chargé de l'emploi.

L'expérimentation était limitée géographiquement à 34 départements métropolitains et outre-mer. Le choix de cet échantillon se justifie en raison du fort taux de chômage des jeunes dans ces territoires. Cet échantillon compte, en effet, les départements de la Réunion, de la Seine-Saint-Denis, du Val-d'Oise, de Paris, etc.

Le choix de ces territoires est justifié au regard des objectifs de l'expérimentation (I). Toutefois, l'évaluation de cette expérimentation n'a pas donné des résultats satisfaisants (II). Le gouvernement, initiateur de l'expérimentation a donc cherché à ajuster les défaillances dans un but de généralisation (III).

I – L'objectif de l'expérimentation : la réinsertion des jeunes de quartiers défavorisés

26. – Réinsérer les jeunes de quartiers défavorisés. La mise en place du contrat d'autonomie est la conséquence d'une hypothèse initiale : les jeunes de quartiers défavorisés sont éloignés de l'emploi. Selon le rapport de 2008⁴⁷ de l'Observatoire National des Zones Urbaines Sensibles (ONZUS), le taux de chômage en zones urbaines sensibles (ZUS) avoisine les 18 % en moyenne sur l'année 2007. A niveau de diplôme identique, le taux de chômage en ZUS est de l'ordre du double des taux observés dans les autres quartiers des mêmes agglomérations. Pour les non-diplômés de ces quartiers, le constat est le même.

27. – Le contrat d'autonomie. Partant de cette donnée, le Président de la République a présenté, le 8 février 2008, son « plan espoir banlieues ». L'objectif est de permettre l'accompagnement vers l'emploi de plus de 100 000 jeunes des quartiers difficiles en trois ans.

⁴⁷ Délégation interministérielle à la ville (DIV), *Rapport 2008 de l'Observatoire national des zones urbaines sensibles*, 19 novembre 2008

Dans cette optique, le secrétaire d'État à l'emploi, M. Laurent Wauquiez, et la secrétaire d'Etat à la ville, Fadela Amara ont lancé les premiers contrats d'autonomie le 10 juillet 2008.

Le contrat d'autonomie est ouvert aux jeunes de moins de 26 ans, connus ou non par le service public de l'emploi et résidant dans les quartiers défavorisés. Le contrat est passé entre un jeune et un organisme de placement rémunéré aux résultats. L'opérateur peut être public ou privé. Il se rapproche d'entreprises afin de fixer leurs besoins et le volume de jeunes qu'elles s'engagent à embaucher. Il offre au jeune un accompagnement personnalisé et soutenu afin de le placer dans un emploi durable.

II – Une évaluation révélatrice de l'échec de l'expérimentation du contrat d'autonomie

28. – L'échec et ses justifications. La mise en œuvre des contrats d'autonomie n'a pas rencontré le succès escompté (A). Les justifications avancées à cet échec par les réponses ministérielles et rapports officiels restent fragiles (B).

A – L'échec

29.- Ineffectivité. L'expérimentation du contrat d'autonomie a engendré une redondance des dispositifs visant à inciter l'embauche des jeunes des quartiers défavorisés.

Le dispositif créé une concurrence entre les missions locales et les opérateurs privés. Par divers appels d'offres, le gouvernement a organisé l'immixtion des opérateurs privés dans le domaine de l'accompagnement à l'emploi durable – traditionnellement attribué aux missions locales. L'éparpillement des acteurs de l'insertion dans l'emploi des jeunes est contreproductif.

En outre, le contrat d'autonomie est plus coûteux que les dispositifs déjà existants. Il octroie aux jeunes une bourse de 1 800 euros en six mois. En comparaison, le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS) organisé par les missions locales n'offre que 900 euros sur un an.

Selon la sénatrice Mme Annie David, cette différence de traitement est d'autant plus injuste que les missions locales sont en grande difficulté financière. Elle propose donc « d'optimiser

les dispositifs existants et de renforcer la concertation plutôt que de créer de nouvelles structures »⁴⁸.

Non seulement, le contrat d'autonomie coûte cher, mais ces résultats ne sont pas meilleurs que les dispositifs existants. Le gouvernement souhaitait un taux de sortie du chômage au moins supérieur à ce qui se faisait déjà par les contrats d'insertion dans la vie sociale. Or le bilan des contrats d'autonomie transmis aux préfets le 2 septembre 2009 fait état d'un taux de sortie de 24% pour les contrats d'insertion dans la vie sociale et d'un taux inférieur à 7% pour le contrat d'autonomie. Des études autonomes sont allées plus loin en affirmant qu'un bénéficiaire du contrat « CIVIS »⁴⁹ sur deux est réinséré. Ce qui est certain, c'est que le taux de sortie suite à un contrat « CIVIS » est largement supérieur au contrat d'autonomie. Le dispositif n'est donc pas effectif.

30. – Inefficacité partielle. Les objectifs initiaux du dispositif n'ont pas été atteints.

Le gouvernement visait prioritairement la réinsertion d'un public éloigné de l'emploi. Or selon une publication de la Dares de février 2011, « le contrat d'autonomie semble avoir bénéficié plutôt à un public déjà connu du service public de l'emploi et moins éloigné de l'emploi qu'initialement anticipé »⁵⁰. Près de 37% des signataires du contrat d'autonomie étaient diplômés. Entre juillet 2008 et mars 2010, dans les cinq départements étudiés par la Dares, 15% des signataires du contrat d'autonomie ont un baccalauréat et 22% un CAP-BEP⁵¹. En définitive, le contrat d'autonomie n'a pas forcément bénéficié à un public éloigné de l'emploi mais plutôt à des jeunes diplômés.

L'expérimentation visait initialement la réinsertion des jeunes issus de quartiers défavorisés. Le contrat d'autonomie devait initialement bénéficier aux jeunes habitants des zones urbaines sensibles (ZUS) et à certains quartiers concernés par le contrat urbain de cohésion sociale (CUCS). Mais le comité de pilotage de l'expérimentation a élargi, par dérogation, le bénéfice du contrat d'autonomie à d'autres quartiers prioritaires des départements. Selon le rapport de

⁴⁸ Sénat, Question écrite n° 4781 de Mme A. David sur le contrat d'autonomie.

⁴⁹ L. Bonneville, « Le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS) : la moitié des jeunes occupe un emploi à la sortie du dispositif », *Premières synthèses* n° 02.2, janvier 2008.

⁵⁰ L. Crusson (DARES), « Le contrat d'autonomie : mise en œuvre par les opérateurs et profils des bénéficiaires », *Dares Analyses*, février 2011 n°013.

⁵¹ Cabinet Geste, « Enquêtes monographiques sur la mise en œuvre du contrat d'autonomie », *Synthèse transversale*, mai 2010.

la DARES, ces dérogations concernant le lieu de résidence ont été fréquentes. L'élargissement du champ de l'expérimentation a donc dilué la part des jeunes des quartiers défavorisés dans le bénéfice du contrat d'autonomie.

31. – Inefficience. Les ressources dégagées pour financer le contrat d'autonomie n'ont pas donné de résultats probants.

La députée UMP, Mme Chantal Brunel⁵², et la sénatrice socialiste, Mme Virginie Klès, ont dénoncé un coût moyen par jeune très élevé. En 2010, le budget total déployé pour le contrat d'autonomie était de 65 millions d'euros pour 14.000 contrats en cours. Le ratio est donc de 4.000 euros par jeune suivi. Le retour sur investissement de cette politique d'insertion est loin d'être atteint.

B – Les justifications de l'échec

32. – Justifications « officielles ». Suite à une question du député Jean-Jacques Urvoas⁵³, la secrétaire d'État chargée de la politique de la ville, Mme Fadela Amara, a tenté de justifier la faiblesse des résultats. Selon elle, différentes raisons expliquent le retard pris dans certains départements. Les opérateurs ont eu des difficultés à s'implanter localement ou encore à nouer des partenariats avec les acteurs locaux. Elle ajoute que le contexte de crise économique n'a rien favorisé.

Ces justifications officielles apparaissent insuffisantes. Le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales estime que les difficultés rencontrées par les opérateurs auraient pu être contournées en faisant appel aux dispositifs existants. Les auteurs du rapport recommandent ainsi « d'étudier la faisabilité d'un redéploiement de l'effort budgétaire lié au contrat d'autonomie vers le financement d'un "CIVIS intensif", prestation de prospection et d'accompagnement renforcé vers et dans l'emploi, que les missions locales pourraient assurer en régie ou piloter dans le cadre de marchés régionaux »⁵⁴. De même, plusieurs parlementaires de la majorité ont demandé la suppression des contrats d'autonomie au profit du contrat d'insertion dans la vie sociale.

⁵² S. Laurent, « Emploi, formation : les vraies-fausses annonces de Nicolas Sarkozy », *Le Monde*, 2 mars 2011, à propos du contrat d'autonomie : « La députée UMP Chantal Brunel dénonçait, le 14 octobre 2010, son "mauvais rapport coût efficacité" et évoquait des "résultats décevants". »

⁵³ AN, Question écrite n° 59881 de M. Jean-Jacques Urvoas

⁵⁴ IGAS, « L'accès à l'emploi des jeunes des quartiers prioritaires de la politique de la ville », *Doc. fr.*, Paris, juillet 2010.

34. – Justifications « officieuses ». La continuation du dispositif n'est pas objectivement justifiée. Pourtant, il est poursuivi. Une autre justification semble motiver la poursuite de l'expérimentation. L'idée est expliquée par Alain Supiot sous le concept de « privatisation de l'Etat providence »⁵⁵. Elle vise à démanteler le service public en le mettant en concurrence avec le secteur privé.

Cette privatisation est surtout dangereuse dans la mesure où elle maintient artificiellement des opérateurs privés dont les résultats ne sont pas probants. Les aides octroyées à ces opérateurs peuvent apparaître comme déloyales non seulement par rapport aux missions locales mais également par rapport à des cabinets de recrutement privés. Des actions en concurrence déloyale sont envisageables sur le fondement du droit communautaire. Les articles 101 et 102 du traité instituant la Communauté européenne imposent ainsi aux Etats membres l'obligation générale d'éliminer ou d'éviter les distorsions de concurrence. Plus particulièrement l'article 92 du même traité sanctionne les aides publiques aux entreprises qui contreviennent à cette concurrence.

III – Les ajustements réalisés en vue de la généralisation du contrat d'autonomie

35. – Des résultats tronqués. Malgré un échec dénoncé, le gouvernement a pris une série de mesures destinées à améliorer les résultats du dispositif expérimental.

Le montant versé aux opérateurs à la signature d'un contrat d'autonomie a ainsi été rehaussé. Le gouvernement a également élargi artificiellement le domaine des sorties positives afin de donner l'illusion d'une réussite. La sortie positive s'entend du placement en emploi d'une personne en situation de chômage. Cette sortie passe par la conclusion d'un contrat à durée indéterminée, d'un contrat à durée déterminée ou contrat de travail temporaire d'une durée supérieure ou égale à 6 mois, ou encore par la conclusion d'un contrat de professionnalisation ou d'apprentissage. Dans le cadre du contrat d'autonomie, le gouvernement a élargi le domaine des sorties positives. Ainsi il prend en compte la durée cumulée des contrats de travail ou admet comme « sortie positive » l'accès du jeune à une formation. Cette prise en compte artificielle permet de maquiller de faibles résultats.

⁵⁵ A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010

36. – Persevere diabolicum⁵⁶. La direction générale de l'emploi et de la formation professionnelle (DGEFP), qui renseigne sur les caractéristiques socioprofessionnelles des bénéficiaires et de leur situation a révélé une baisse du nombre de contrat d'autonomie signés. En 2009, il y a eu 18.023 contrats d'autonomie signés et 14.709 en 2010.

Malgré cette baisse significative, l'expérimentation est continuée. L'expérimentation du contrat d'autonomie devait prendre fin en juin 2011. Or le Président de la République, dans un discours fin 2010, et Xavier Bertrand, dans le Figaro du 11 Février 2011, ont annoncé sa poursuite. La loi de finances pour 2010⁵⁷ prévoit ainsi de mobiliser le fonds d'appui aux expérimentations en faveur des jeunes en difficulté d'insertion pour financer pendant trois ans le contrat d'autonomie.

Si le dispositif perdure, sa mise en œuvre est affinée. Un décret du 31 janvier 2011⁵⁸ opère des modifications dans le sens d'une plus grande efficacité. Auparavant, tous les jeunes de moins de 26 ans, connus ou non par le service public de l'emploi et résidant dans les quartiers défavorisés en étaient destinataires.

Le décret vise désormais « 5.500 jeunes volontaires de 18 à 22 ans non qualifiés ou titulaires au moins d'un niveau licence ». Dans le même ordre d'idée, le décret prévoit que l'allocation mensuelle d'autonomie perçue dans le cadre du contrat d'autonomie n'est pas cumulable avec le revenu de solidarité active ou les indemnités de service civique.

Enfin, Xavier Bertrand a annoncé devant les députés sa volonté de « recentrer le dispositif sur les bassins qui sont à la fois les plus prioritaires et ceux où les performances sont les meilleures »⁵⁹. Au lieu de 34 départements initialement visés, il propose de retenir 12 bassins prioritaires parmi lesquels on compte déjà les départements de la Seine Saint Denis et du Val d'Oise. En ciblant les départements dont les sorties positives vers l'emploi sont les plus importantes, le gouvernement affine l'expérimentation tout en repoussant sa généralisation.

⁵⁶ M. Abhervé, « Contrats d'autonomie : persevere diabolicum », *Alternatives Economiques*, 12 mai 2011

⁵⁷ Loi n° 2009-1673, 30 déc. 2009, JO, 31 déc. 2009, p. 22856

⁵⁸ D. n° 2011-128, 31 janv. 2011, JO 1^{er} février 2011, p. 2033

⁵⁹ AN, XIII^e législature, Session ordinaire de 2010-2011, compte rendu intégral de la 1^e séance du 12 mai 2011

Après l'étude de l'expérimentation du contrat d'autonomie destinée à initier une relation de travail avec des jeunes peu diplômés (Section 1), il s'agira d'examiner l'expérimentation du contrat à objet défini qui vise la réinsertion des cadres et ingénieurs (Section 2).

Section 2 – Le contrat à objet défini, promoteur de l’insertion de personnel qualifié

37. – Le contrat à objet défini a été expérimenté afin d’inciter le recrutement des ingénieurs et cadres (I). Or une rapide évaluation de cette expérimentation révèle un échec (II). Aussi la généralisation du dispositif semble écartée (I).

I– L’objectif de l’expérimentation : inciter le recrutement des ingénieurs et des cadres

38. – « **Vers une spécificité du contrat de travail des cadres ?** »⁶⁰. Le rapport *Pour un Code du travail plus efficace*, remis le 15 janvier 2004 par la Commission de Virville à François Fillon, propose la mise en place d’un contrat de projet.

L’objectif était de permettre à des entreprises particulièrement innovantes d’intégrer, le temps de la réalisation d’un projet ou d’une expertise, une catégorie de salariés qualifiés. Il s’agit d’éviter que les entreprises dans le secteur informatique ou dans le domaine du sport fassent « massivement appel à la sous-traitance »⁶¹.

Côté salarié, le dispositif permet au personnel qualifié de s’insérer dans l’entreprise le temps d’une mission de longue durée. Il vise tant les jeunes diplômés qui veulent changer régulièrement d’entreprise pour évoluer, que les seniors qui peinent à retrouver un emploi en contrat à durée indéterminée.

39. – Oppositions massives au contrat de projet. Cette proposition suscite un tollé médiatique et un rejet massif des organisations syndicales. La CGT y voit un risque de banalisation des contrats temporaires au détriment du contrat à durée indéterminée. Le secrétaire général de la CFDT, François Chérèque, rejette l’idée que ce contrat de projet soit imposé par la loi. Un tel contrat « ne peut relever que d’une négociation entre partenaires sociaux à condition que le patronat justifie les raisons économiques de ce contrat en

⁶⁰ F. Bousez, « Vers une spécificité du contrat de travail des cadres ? », *JCP S*, mai 2011, 1210

⁶¹ M. De Virville, « Pour un Code du travail plus efficace » du 15 janv. 2004, repr. à *Liaisons soc.*, 16 janv. 2004, n° 145. Spéc. la prop. n°19 d’un contrat de mission.

définissant les garanties sociales qui y sont liées pour faire reculer la précarité »⁶². Les syndicats FO et la CFTC dénoncent la précarité latente du dispositif. Jean-Luc Cazettes, président de la CFE-CGC reproche au gouvernement d'être « prêt à inscrire dans la loi tout ce que le patronat n'obtient pas par la négociation ». Côté patronal, le Medef et la CGC-PME accueillent favorablement le contrat de projet. Ils proposent même de l'élargir à tous les salariés.

40. – Expérimenter pour contourner les oppositions. Alors que la conciliation semble utopique, le Centre des jeunes dirigeants d'entreprise (CJD) propose d'expérimenter le contrat de projet dans certaines branches professionnelles. Son président, Sylvain Breuzard qui était membre de la commission Virville, souhaite assortir le dispositif de garanties d'emploi et de formation. Il propose de donner aux adhérents des indemnités ou du temps disponible pour rechercher un autre poste.

41. – Expérimenter pour inciter le recrutement des ingénieurs et cadres. Dans un contexte de rejet massif, la stratégie de l'expérimentation est globalement payante. La négociation entre les partenaires sociaux aboutie à la conclusion d'un accord national interprofessionnel le 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, bientôt relayé par l'article 6 de la loi négociée du 25 juin 2008⁶³. Le contrat de projet anciennement contesté devient le contrat « pour la réalisation d'un objet défini » - comme pour donner le change⁶⁴. Il est expérimenté pour cinq ans.

42. – Caractéristiques du contrat à objet défini. Le contrat à objet défini est un contrat expérimental destiné aux cadres et aux ingénieurs. Il peut durer de 18 à 36 mois. Son existence doit être prévue par un accord de branche étendu ou, à défaut, par un accord d'entreprise. Cet accord doit définir les « nécessités économiques » auxquelles le contrat est susceptible d'apporter une réponse ainsi que les garanties du salarié en termes de formation ou d'organisation du parcours professionnel postérieur au contrat. Sa rupture est possible lors de la réalisation de la mission, au bout de 18 mois puis à la date d'anniversaire de sa conclusion par l'une ou l'autre des parties pour un motif réel et sérieux. En dehors de ces cas, la rupture anticipée engendre une indemnité de précarité.

⁶² Interview de M. François Chérèque, secrétaire général de la CFDT, *Le Parisien*, 15 janv. 2004

⁶³ Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO du 26 Juin 2008.

⁶⁴ A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, 7^e édition, oct. 2010, p. 354, n°683

II – Une évaluation révélatrice de défaillances dans le contrat à objet défini

43. - L'expérimentation du contrat à objet défini a posé plus de difficultés qu'elle en a résolues. L'expérimentation a engendré des effets indésirables en raison de la nature hybride du contrat à objet défini (A) et en raison de l'utilisation détournée qui en a été faite (B).

A- Les effets indésirables liés à la nature hybride du contrat à objet défini

44. – Une nature hybride. La loi a déclaré que le contrat à objet défini est régi par les dispositions du Code du travail relatives aux contrats à durée déterminée, à l'exception des dispositions spécifiques fixées par l'article 6 de la loi du 25 juin 2008.

Parmi ces dispositions spécifiques, certaines coïncident avec le régime des contrats à durée déterminée et d'autres le rapprochent du contrat à durée indéterminée. Cette nature hybride est susceptible d'engendrer des difficultés techniques que les dispositifs existants n'auraient pas posées.

Deux dispositions ont particulièrement posé problème. La première est relative à la rupture pour un motif réel et sérieux à la date anniversaire de la signature du contrat (1). Elle le rapproche du contrat à durée indéterminée. La seconde touche à l'indemnité versée en cas de rupture anticipée et le rapproche du contrat précaire (2).

1 – Un régime jouxtant celui du contrat à durée indéterminée

45. – La rupture pour motif réel et sérieux : un contrat à durée indéterminée ? Le contrat à objet défini doit être rompu à la date du second anniversaire (24 mois) pour un motif réel et sérieux. Le régime du contrat à durée indéterminée fait ainsi irruption dans le régime du contrat à objet défini.

Selon le rapport à l'Assemblée nationale du député Dominique Dord, cette irruption a posé une difficulté concernant les ruptures « en l'absence de cause réelle et sérieuse »⁶⁵. La formule renvoie manifestement à la motivation du licenciement en contrat à durée indéterminée. D'un

⁶⁵ Assemblée nationale, « Rapport n° 789 de D. Dord sur le projet de loi portant modernisation du marché du travail », 8 avr. 2008

autre côté, le contrat à objet défini est régi par les dispositions du Code du travail relatives aux contrats à durée déterminée.

46. – Conséquences indemnitaires. Françoise Bousez⁶⁶ examine les conséquences de l'application de chaque régime. Si on applique le régime du contrat à durée déterminée, la sanction est la rupture anticipée infondée. Il faudra alors verser les salaires jusqu'au terme du contrat ajoutée à l'indemnité de précarité. Par contre, si on applique le régime du contrat à durée indéterminée, la sanction sera celle du licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le salarié aura le choix entre sa réintégration avec le maintien des avantages acquis ou une indemnisation de six mois minimum. Les conséquences indemnitaires ne sont pas les mêmes.

47. – Sanctions insatisfaisantes. Aucune de ces sanctions n'est pleinement satisfaisante. Dans le régime du contrat à durée déterminé, la rupture non motivée équivaut à une rupture anticipée. Cette rupture anticipée est fautive. Elle donne droit à une indemnité de précarité et à des dommages et intérêts au moins égaux au versement des salaires jusqu'au terme du contrat. Or, le contrat à objet défini n'a pas de terme certain. Il est donc impossible de déterminer jusqu'à quel terme verser les salaires impayés.

De même, le régime du contrat à durée indéterminée n'est que partiellement transposable. Si l'employeur rompt le contrat pour un motif qui n'est pas réel et sérieux, on applique simplement le régime du licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Mais si c'est le salarié qui rompt le contrat, il faut aussi qu'il y ait un motif suffisamment réel et sérieux. Or, on ne sait quel régime appliquer à une rupture unilatérale venant du salarié. La solution serait de distinguer la rupture motivée et la rupture non motivée. Si la rupture a un motif réel et sérieux, le salarié peut prendre acte de la rupture aux torts de l'employeur ou encore réclamer une résiliation judiciaire. Si la rupture est déclarée injustifiée, on peut penser à une requalification de la rupture en démission. Le système est complexe.

48. – Solutions proposées. Le rapport remis à l'Assemblée nationale renvoi aux partenaires conventionnels le soin « de préciser cette question de la motivation dans les accords de

⁶⁶ F. Bousez, « Le contrat de projet : un contrat sans avenir ? », *JCP S*, 2008, 1362

branche ou d'entreprise qui déclineront le dispositif »⁶⁷. L'accord de branche étendu ou, à défaut, l'accord d'entreprise pourraient définir le motif réel et sérieux et préciser la sanction applicable en cas de rupture injustifiée. Toutefois, cette solution pourrait conduire à une disparité des solutions sur le territoire national.

La jurisprudence concernant le contrat emploi-jeune peut également être éclairante. C'est un contrat à durée déterminée de 60 mois réservé aux secteurs public et associatif qui peut être rompu à la date d'anniversaire de sa conclusion (C. trav., art. L. 5134-15). L'affaire portait sur le licenciement d'un salarié pour inaptitude en dehors de la date d'anniversaire de la conclusion du contrat emploi-jeune. La Cour de Cassation décide que l'employeur ne peut licencier le salarié qu'à « l'expiration de chacune des périodes annuelles de son exécution »⁶⁸ et pour une cause réelle et sérieuse. En dehors de ces deux cas, l'employeur ne peut pas licencier le salarié. Le régime du contrat à durée déterminée était donc applicable. Il fallait saisir le juge d'une demande de résiliation. Si l'on raisonne par analogie, il faudrait appliquer le régime du contrat à durée déterminée au contrat à objet défini. La sanction serait donc la rupture anticipée infondée.

2 – Un régime proche du contrat à durée déterminée

49. – Le versement d'une indemnité de précarité : un contrat à durée déterminée ? La rupture du contrat à objet défini permet le versement d'une indemnité de précarité. Alors que l'on penche finalement pour l'application du régime du contrat à durée déterminée, l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 complexifie le système.

L'accord national interprofessionnel de 2008 exonère l'indemnité de précarité des prélèvements sociaux et fiscaux. Elle l'a ainsi éloigné du régime du contrat à durée déterminée « classique ». Le Parlement a dû intervenir. Dans un souci d'égalité de traitement, il l'a finalement assujéti comme salaire.

En outre, l'accord national ne précise pas si l'employeur était le seul redevable de cette indemnité. La commission des affaires culturelles, familiales et sociales a rectifié l'erreur :

⁶⁷ Assemblée nationale, « Rapport n° 789 de D. Dord sur le projet de loi portant modernisation du marché du travail », 8 avril 2008

⁶⁸ Cass. soc., 18 avr. 2008, n° 06-43.846, *JCP S*, 2008, 1468

l'employeur en est le seul débiteur. Si le salarié est à l'origine de la rupture, l'employeur doit payer l'indemnité. La solution reste justifiée tant que l'employeur a commis une faute suffisamment réelle et sérieuse pour motiver la rupture. Mais elle l'est moins lorsque le motif ne lui est pas imputable. En cas de départ prématuré du salarié pour suivre son conjoint ou encore de mésentente avec l'équipe de direction, l'employeur n'est pas responsable de la rupture. La question de savoir si l'employeur doit verser une indemnité de rupture qui ne lui est pas imputable n'a pas été réglée.

En conclusion, l'expérimentation du contrat à objet défini a eu des effets indésirables et inattendus. Son efficacité n'est d'ailleurs pas encore établie.

B – Les effets indésirables liés à l'utilisation détournée du dispositif

50. – Le contournement de l'expérimentation. La flexibilisation des contrats de travail des cadres avaient pour objet d'éviter le recours au portage salarial, à l'intérim et à la sous-traitance. Or pour Antoine Mazeaud, le nouveau contrat n'est pas forcément plus attractif « que les formes d'atomisation ou de précarisation dénoncées »⁶⁹. La meilleure preuve est que la loi du 25 juin 2008 instigatrice du contrat à objet défini promeut également le contrat de portage salarial.

51. – Le détournement de l'expérimentation. Pierre-Yves Verkindt estime que le contrat à objet défini est plus un instrument de préparation de la rupture de la relation de travail qu'un outil d'une gestion du personnel « ingénieurs et cadres ». Il l'illustre par la place « hautement significative »⁷⁰ du dispositif dans l'accord. Le contrat à objet défini figure dans l'article 12, consacré aux ruptures négociées, et sous l'intitulé intermédiaire (art. 12 – b) de « rupture pour réalisation de l'objet défini au contrat ».

Loin de préparer la rupture, le contrat expérimental en fait une source d'insécurité pour le salarié. La rupture du contrat à objet défini requiert une simple faute réelle et sérieuse ; alors qu'il faut une faute grave pour le contrat à durée déterminée. En outre, le salarié n'a pas connaissance de la date précise de rupture. Cette incertitude l'empêche d'organiser la suite de

⁶⁹ A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, 7^e édition, oct. 2010, n°354

⁷⁰ P.-Y Verkindt, « Brèves et intempestives remarques sur l'accord sur la modernisation du marché du travail », *JCP S*, 2008, 76

son parcours tant qu'il n'a pas achevé la mission. Enfin, lorsque le projet n'est pas réalisé au terme prévu et que la durée maximale est atteinte, le contrat est censé s'achever de plein droit. Le Professeur Gérard Couturier trouvait plus juste de requalifier le contrat à objet défini en contrat à durée indéterminée en cas de non réalisation de l'objet. L'employeur a commis une erreur : soit il a mal évalué la difficulté de la mission et n'a pas donné les moyens nécessaires ; soit il a voulu éviter le recours à un contrat à durée indéterminée. Dans les deux cas, la requalification apparaît justifiée. Mais il ne s'agit que d'une proposition doctrinale.

III – Une généralisation mal engagée

52. – Une disparition réclamée. La doctrine⁷¹ avait largement critiqué le contrat de projet. Les critiques du contrat à objet défini sont les mêmes. Elles ont trait à la nature hybride du dispositif expérimental et à son utilisation détournée comme cela a déjà été développé.

Les syndicats sont également rétifs à une généralisation de l'expérimentation du contrat à objet défini. La Confédération Générale du Travail y voit un pur produit de flexisécurité en faveur du patronat⁷². Le contrat est sécurisé parce qu'un accord de branche étendu ou à d'entreprise en fixe le cadre. Mais il est surtout flexible par la possibilité de rupture au bout de 18 mois ou encore à la date d'anniversaire de sa conclusion par chacune des parties pour un motif réel et sérieux. La généralisation de l'expérimentation semble donc mal engagée.

53. – Une disparition envisagée. A l'issue des 5 ans d'expérimentation, le Gouvernement et les partenaires sociaux se concerteront afin de présenter au Parlement un rapport. Ce dernier décidera de l'« éventuelle pérennisation de ce contrat ». L'expression révèle le scepticisme du législateur quant à une éventuelle pérennisation de l'expérimentation⁷³. Le doute est renforcé quand on sait que le législateur a refusé de donner une place au dispositif dans le nouveau Code du travail.

⁷¹ P.-Y Verkindt, « Brèves et intempestives remarques sur l'accord sur la modernisation du marché du travail », *JCP S*, 2008, 76 – F. Favennec-Héry, « Le contrat de projet : un projet semé d'embuche », *Sem. Soc. Lamy*, 2004 n°1153, p. 5 ; Cl. Roy-Loustaunau, « Le nouveau CDD : un mauvais ... projet (le contrat pour la réalisation d'un objet défini) », *Dr. Soc.*, 2008, 307 – G. Couturier, « Le contrat de projet », *Dr. Soc.*, 2008, 300

⁷² A. Braun, « CDD à objet défini : une mesure patronale à l'objectif bien défini », *Dr. ouvrier*, n° 724, p. 563 à 567

⁷³ A. Mazeaud, *Droit du travail*, 7^e édition, Montchrestien, oct. 2010, n°354

De même, les négociateurs ont prévu dans l'accord une clause de sauvegarde. Sans attendre l'évaluation globale du dispositif expérimental, ils rendent possibles « au vu d'un accord d'entreprise, de proposer aux partenaires sociaux d'aménager voire d'abroger » l'article 12 de l'accord. Encore une fois la disparition du contrat à objet défini est envisagée.

Toutefois, la plupart des expérimentations législatives ont été généralisées. Elles ont souvent été affinées voire radicalement modifiées mais elles ne sont pas sujettes à disparition. Sa généralisation n'est donc pas hors de propos.

Le contrat d'autonomie comme le contrat à objet défini invitent à la naissance de nouvelles relations de travail (Section 1 et 2). L'expérimentation du « CV anonyme » incite également aux recrutements non discriminatoires (Section 3).

Section 3 – Le « CV anonyme », promoteur de recrutements non discriminatoires

54. – Le « CV anonyme » n'a pas de définition légale. C'est un curriculum vitae qui ne comporte aucune information pouvant conduire un recruteur à écarter un candidat d'un dispositif de recrutement pour un motif discriminatoire. Figurent au rang des informations tues le nom, l'âge, le sexe, le lieu de naissance, la nationalité et l'adresse du candidat. Seuls sont dévoilés aux recruteurs les diplômes et l'expérience professionnelle.

Le « CV anonyme » a ainsi été expérimenté afin de favoriser les recrutements non discriminatoires (I). Pour autant, l'évaluation de l'expérimentation a révélé une efficacité relative du dispositif (II). En conséquence, la généralisation initialement prévue pour 2010 n'a finalement pas été entamée (III).

I – L'incitation aux recrutements non discriminatoires

55. – Dissimuler des informations qui pourraient être discriminatoires. Le curriculum vitae anonyme permet une première sélection de candidatures fondée uniquement sur des critères de formation, d'expérience et de compétences. A ce stade, toute information qui n'est pas indispensable à la stricte appréciation du profil professionnel est écartée. L'attention du recruteur est ainsi portée exclusivement sur les aptitudes professionnelles du postulant.

Le groupe d'assurance AXA France fut pionner en matière de recrutement via le « CV anonyme ». Dès 1^{er} juin 2005, les curriculum vitae déposés en ligne sont « anonymiser »⁷⁴ avant transmission aux recruteurs. L'anonymisation est faite automatiquement par un système informatique contrôlé par un administrateur indépendant.

Selon un communiqué du directeur de la communication d'AXA, Eric Lemaire, à l'Agence France Presse cette expérimentation a favorisé « la présélection de plus de femmes, de minorités visibles et de personnes de plus de 40 ans ». Toutefois aucune statistique officielle n'a été présentée par le groupe en ce sens.

⁷⁴ C. Artus-Jegou et Y. Beatrix, « La lutte contre les discriminations », *JCP S*, 16 octobre 2007, 1776

56. – Un dispositif réclamé par les acteurs associatifs et syndicaux. De nombreuses associations, comme SOS-Racisme, ou le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), ont soutenu l'idée du « CV anonyme ».

Les syndicats professionnels de salariés étaient globalement favorables à l'idée tout en émettant des réserves. Alain Lecanu, secrétaire national en charge de l'emploi et de la formation professionnelle à la CFE-CGC, estime que le CV anonyme « ne résoudra pas tout », « mais il permet à la personne de défendre ses chances ». La secrétaire nationale de la CFDT, Odile Beillouin, estime quant à elle que le procédé valorise « les compétences des intéressés ». Cependant la CGT et la CFTC sont moins enthousiastes et soulèvent les difficultés pratiques que peut soulever un tel dispositif.

57. – Un dispositif imposé par une loi... inappliquée. La loi du 31 mars 2006⁷⁵ relative à l'égalité des chances introduit le principe du curriculum vitae anonyme à l'article L. 121-6-1 du Code du travail. Les entreprises de cinquante salariés et plus sont ainsi tenues d'examiner certaines informations dans des conditions préservant l'anonymat de la personne qui postule.

Les modalités d'application de l'ancien article L. 121-6-1 devenu L. 1221-7 du Code du travail devaient être déterminées par décret en Conseil d'Etat. Mais le décret n'est jamais paru. L'application de cette disposition demeure à ce jour sans force obligatoire. Les doutes sur l'efficacité du procédé ont probablement justifié cette abstention réglementaire. Selon le ministre du Travail, l'adoption du décret dépend « de la prise de position des partenaires sociaux sur ce point »⁷⁶. L'accord national interprofessionnel du 12 octobre 2006 sur la diversité a prévu la mise en place de l'expérimentation du CV anonyme. Il avait d'ailleurs prévu une évaluation avant le 31 décembre 2007. Mais en pratique, l'expérimentation n'a pas été conduite et le décret d'application n'est toujours pas paru.

Ce n'est que plus de trois ans après le vote d'une loi censée le rendre obligatoire, que l'expérimentation du « CV anonyme » est lancée en présence de Xavier Darcos, ministre du Travail, Éric Besson, ministre de l'Immigration, Laurent Wauquiez, secrétaire d'État à l'emploi, et Yazid Sabeg, commissaire à la Diversité. L'expérimentation s'est déroulée du 3

⁷⁵ L. n° 2006-396, 31 mars 2006, JO 2 avril 2006

⁷⁶ F. Favennec-Héry, « Vers un accord national interprofessionnel sur la diversité dans l'entreprise », *JCP S* 21 novembre 2006, 1914.

novembre 2009 à fin avril 2010, dans un champ d'application limité : sept départements⁷⁷ et 50 entreprises de plus de 50 salariés.

Les conditions de mise en place de l'expérimentation ont été largement critiquées. L'échantillon est insignifiant ; il ne prend pas en compte les entreprises de moins de 50 salariés et l'expérimentation s'étale sur un temps court. En outre, une évaluation a fait état des effets néfastes que peut provoquer la mise en œuvre du dispositif (II).

II – Une évaluation critique du « CV anonyme »

58. – L'évaluation. L'expérimentation s'est appuyée sur un comité de pilotage national placé sous la présidence conjointe du secrétariat d'État à l'emploi, du ministère du Travail et du commissariat à la Diversité. Pôle emploi assure le pilotage opérationnel au niveau régional et national et évalue quantitativement et qualitativement l'expérimentation. Concernant les recrutements, il travaille en collaboration avec le Centre de Recherches en Economie et en Statistique (CREST).

Deux évaluations ont été pilotées par Pôle emploi à partir des résultats d'une expérimentation menée de novembre 2009 à novembre 2010 dans huit départements. L'évaluation quantitative confiée aux chercheurs du Centre de Recherche en Économie et Statistique a été rendue publique le 31 mars 2011⁷⁸. L'évaluation qualitative a été confiée au cabinet Amnyos et à une chercheuse du Centre de sociologie des organisations⁷⁹. Elles font état d'un dispositif expérimental peu contraignant financièrement pour les entreprises (A) mais partiellement efficace (B).

⁷⁷ Les sept territoires sont la Seine-Saint-Denis, Paris, le Nord, le Rhône, les Bouches-du-Rhône, le Bas-Rhin, et la Loire-Atlantique.

⁷⁸ CREST, « Evaluation de l'impact du CV anonyme » par L. Behaghel, B. Crepon et T. Le Barbanchon, mars 2011

⁷⁹ T. Capelier et E. Marchal, « Volet qualitatif de l'évaluation de l'expérimentation du CV Anonyme », mai 2011

A – De faibles contraintes financières pour les entreprises

59. – Absence de surcoût pour l'entreprise. Selon le rapport quantitatif du 31 mars 2011, le « CV anonyme » ne présente pas de conséquences financières sur l'entreprise. En pratique, les postes sont pourvus aussi souvent et dans des délais comparables que lorsque le curriculum est nominatif. En outre, les coûts de l'anonymisation sont pris en charge par Pôle emploi et n'incombent pas à l'entreprise.

L'absence de surcoût permet à Pôle emploi de rester le partenaire privilégié des entreprises qui recrutent par ce biais.

B – Une efficacité partielle au regard de l'objectif de recrutements non discriminatoires

60. – « Un bilan mitigé »⁸⁰. Le dispositif expérimental augmente les chances de certains profils discriminés d'être retenus pour un entretien d'embauche (1) mais diminue corrélativement les chances d'autres profils (2).

1 – Un dispositif incitant à l'embauche des femmes et des seniors

61. – Au stade de la sélection des candidatures. Les rapporteurs considèrent que le « CV anonyme » permet de réduire le phénomène d'homophilie, les recruteurs ayant tendance à privilégier les candidats présentant les mêmes caractéristiques qu'eux.

En effet, les chiffres avancés dans le rapport prouvent que lorsque le curriculum vitae est nominatif, les recruteurs masculins sélectionnent plus facilement des hommes, les recruteurs féminins des femmes, les recruteurs jeunes des jeunes, etc.

A titre d'exemple, si le recruteur est un homme, un candidat masculin aura une chance sur 5 d'être reçu en entretien, contre seulement 1 chance sur 27 pour une candidature féminine. Le « CV anonyme » permet d'atténuer cet écart. Avec l'anonymisation, le recruteur masculin permettra à une femme sur 6 d'accéder à l'entretien et seulement à un homme sur 13.

62. – Au stade du recrutement final. Toujours selon le rapport du 31 mars 2011, lorsque le CV est nominatif et face à un recruteur masculin, les femmes ont une chance sur 167 d'être recrutées à l'issue de l'entretien. En comparaison, les hommes ont une chance sur 34. Le CV

⁸⁰ Anonyme, « Étude d'impact du CV anonyme : un bilan mitigé », *JPC S*, 12 Avril 2011, n° 15

anonyme favorise le recrutement impartial puisque les chances des candidates d'être recruté après l'entretien grimpent à une sur 17, contre une sur 59 pour les candidats masculins. Le rapport conclut que l'objectif d'égalisation des chances de recrutement des candidat(e)s selon leur sexe et celui du recruteur est atteint.

2 – Un dispositif désavantageux pour d'autres profils

63. – Les publics désavantagés. Le « CV anonyme » fragilise les chances des candidats issus de l'immigration et des candidats résidants en zones urbaines sensibles (ZUS) ou villes en contrat urbain de cohésion sociale (CUCS).

Ainsi, avec un « CV nominatif », ces candidats ont une chance sur 10 d'obtenir un entretien. Les profils non fragilisés ont une chance sur 8. Mais lorsque le CV est « anonymisé », l'écart se creuse. Les candidats issus de l'immigration ou résidants dans une zone sensible n'ont alors plus qu'une chance sur 22 d'obtenir un entretien contre une sur 6 pour les autres profils.

64. – Les justifications. Selon les rapporteurs du bilan de mars 2011, un tel écart pourrait s'expliquer par l'« interaction entre les signaux envoyés par le corps du CV et les signaux envoyés par le bloc état civil »⁸¹. En d'autres termes, l'anonymisation ôte des informations sur les candidats. Or ces informations permettaient aux employeurs de comprendre les faiblesses d'un curriculum vitae. Le rapport donne l'exemple des « " trous " dans le CV » qui peuvent s'expliquer par un accès plus difficile à l'emploi lorsque le CV montre que le candidat réside en ZUS »⁸². Lorsque le CV est anonyme, cette information est masquée. Le postulant a donc moins de chance d'être convoqué à l'entretien. Dans cet ordre d'idée, Madame le Professeur Favennec-Héry a critiqué la mesure estimant que l'on « ne fait pas évoluer les mentalités en pratiquant la dissimulation »⁸³. Au vu des résultats mitigés de l'expérimentation, il n'est pas sûr que la généralisation du « CV anonyme » soit retenue (III).

⁸¹ Cf. note 78, CREST, p. 4.

⁸² Ibid.

⁸³ F. Favennec-Héry, « Non-discrimination, égalité, diversité, la France au milieu du gué », *Dr. soc.*, 2007, p. 6

III – La généralisation du « CV anonyme » écartée

65. – Une généralisation écartée. Le rapport qualitatif de mai 2011 estime que « La généralisation équitable du CV anonyme serait très contraignante »⁸⁴. Elle nécessiterait une loi obligeant les recruteurs à l’anonymisation et d’interdire de recourir aux techniques de sourcing ou encore aux nouvelles technologies. La loi devrait également prévoir les sanctions encourues par les recruteurs qui ne respecteraient pas les dispositions. Mais une telle loi est impossible à appliquer dans un contexte de développement des réseaux sociaux.

Le rapport quantitatif de mars 2011 déconseille également la généralisation du « CV anonyme ». Ce dernier dégrade les perspectives des candidats issus de l’immigration ou résidant en zones urbaines sensibles. Certes, le dispositif réduit le phénomène de l’homophilie. Toutefois, comme les rapporteurs le précisent, ce phénomène n’a pas d’impact pratique. Dans la mesure où il y a autant de recruteurs femmes que d’hommes, le « CV anonyme » n’a pas forcément d’intérêt.

Plutôt que de généraliser le dispositif, le rapport préconise la sensibilisation des recruteurs au risque de discrimination et la diversification des personnes en charge de sélectionner les CV.

Les conclusions des deux rapports compromettent toute généralisation du « CV anonyme ». Le décret, qui n’est toujours pas intervenu pour mettre en œuvre la loi du 31 mars 2006 sur l’égalité des chances, a peu de chances de voir le jour.

66. – Un rapport contesté. Selon l’ancien directeur d’AXA et président de l’IMS-Entreprendre pour la Cité, Claude Bébéar, les résultats du rapport ne sont pas révélateurs de l’impact réel du CV anonyme. Il estime que les chiffres du rapport sont contredits par une étude du bureau internationale du travail⁸⁵. Il conteste également la méthodologie de l’étude soutenant que l’échantillon utilisé n’est pas représentatif des entreprises françaises d’aujourd’hui. Les entreprises témoins sont des grands groupes tels BNP-Paribas, Adecco et Accor. Les petites et moyennes entreprises qui constituent le tissu des entreprises françaises n’ont pas véritablement participé à l’expérimentation.

⁸⁴ Amnyos groupe, « *Volet qualitatif de l’évaluation de l’expérimentation du CV Anonyme* » par T. Capelier et E. Marchal, (SciencesPo et CNRS), mai 2011.

⁸⁵ Bureau international du Travail, « *Les Discriminations à raison de « l’origine » dans les embauches en France* », rapp. E. Cediey et F. Foroni Genève, 2006

Nonobstant, M. Claude Bébéar ne préconise pas la généralisation. Il rejoint, sur ce point, l'ancien président du Haut Conseil à l'Intégration, Roger Fauroux. Ce dernier s'oppose à la généralisation obligatoire du dispositif car elle est « impossible à garantir et à contrôler »⁸⁶. La généralisation interdirait tout autre mode de recrutement. Or la place des nouvelles technologies dans le processus de recrutement ne le permet pas. Enfin, la généralisation impose un contrôle coûteux. Il semble donc qu'elle ne sera pas engagée.

⁸⁶ R. Fauroux, « Rapport relatif à la lutte contre les discriminations ethniques dans le domaine de l'emploi », *JCP S*, 13 septembre 2005, n° 12

Chapitre 2 – L'expérimentation dans le déroulement de la relation de travail

67. – Des expérimentations dans le secteur public. Les expérimentations dans le déroulement de la relation de travail sont réduites. L'Etat évite d'intervenir dans un domaine qui relève du pouvoir de direction de l'employeur. Les seules expérimentations en la matière sont justement celles où l'Etat est l'employeur. Ce sont donc des expérimentations dans le secteur public.

Parmi elles, il faut écarter celles qui n'ont pas vocation à être généralisées à tous les salariés. Ainsi, l'expérimentation de l'entretien professionnel dans la fonction publique territoriale⁸⁷ et du contrat d'activité pour faire face à des surcroûts exceptionnels d'activité dans la fonction publique⁸⁸ ne bénéficieront qu'aux fonctionnaires. Elles ne seront pas étudiées n'étant pas des expérimentations en droit du travail.

L'une des seules expérimentations organisées par l'Etat qui a vocation à être appliquée à tous les travailleurs est celle organisant le contrôle des arrêts maladies des fonctionnaires (Section unique). Elle intervient pour limiter les arrêts de travail qui perturbent le déroulement normal de la relation de travail.

⁸⁷ L. 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique, JO 6 Février 2007, p. 2160 – D. n° 2007-1365, 17 sept. 2007, JO 19 Septembre 2007. – V. aussi A. Taillefait, « La mobilité des agents publics après les lois de février 2007 relatives à la fonction publique », *Dr. adm. 2007*, étude 9

⁸⁸ Le contrat d'activité est contrat de droit public remplaçant le contrat à durée déterminée pour faire face à des surcroûts exceptionnels d'activité dans la fonction publique. Il a été expérimenté par le décret n° 2009-1482 du 1er décembre 2009.

Section unique – Le contrôle des arrêts de travail perturbant le déroulement de la relation de travail

68. – Le contrôle des arrêts de travail. Depuis 2004, le contrôle des arrêts de travail intempestifs s'est intensifié. Un dispositif expérimental a ainsi prévu la suspension du versement de prestations en espèce dès lors que l'avis du médecin dénonçait l'absence de justification de l'arrêt. Cette expérimentation initialement limitée à une dizaine de caisses primaires d'assurance maladie⁸⁹ a été généralisée à l'ensemble du territoire⁹⁰.

Dans cette même optique, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 permet à certains employeurs publics de déroger à la règle concernant le contrôle des arrêts de travail. Ils sont ainsi autorisés à faire appel à un médecin agréé par le préfet.

Cette expérimentation poursuit un objectif de rationalisation du contrôle des arrêts de travail (I). L'absence d'évaluation du dispositif n'empêche pas l'annonce de sa généralisation (II).

I – Une expérimentation tendant vers la rationalisation du contrôle des arrêts de travail

69. – L'harmonisation du régime du contrôle des arrêts de travail. L'article 91 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, relayé par trois conventions-cadres nationales, organise un nouveau contrôle des arrêts de travail des fonctionnaires des fonctions publiques d'État, territoriale et hospitalière. Traditionnellement, le contrôle y est organisé par un médecin libéral agréé par l'administration. Dans le cadre de l'expérimentation, les règles du secteur public sont calquées sur celles du secteur privé. Pour fonctionnaires relevant des six caisses primaires d'assurance-maladie⁹¹ visées, le contrôle sera organisé par les praticiens-conseils de l'assurance-maladie.

⁸⁹ L. 19 déc. 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008, JO 21 décembre 2007, p. 20603

⁹⁰ L. 24 déc. 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010, JO 27 décembre 2009 p. 22392 – Décret n° 2010-957 du 24 août 2010 relatif au contrôle des arrêts de travail, JO 26 août 2010, p. 15406

⁹¹ Sont visés les caisses primaires de Nice, Lyon, Clermont-Ferrand, Strasbourg, Rennes et de certains services centraux à Paris.

70. – Lutter contre l’absentéisme des fonctionnaires. L’expérimentation semble postuler des excès en matière de travail dans la fonction publique. Elle vise particulièrement les arrêts de travail dont la durée est comprise entre 45 jours et six mois ainsi que les arrêts répétitifs. Il s’agira pour les médecins de faire un examen de l’état de santé ou encore de contrôler les heures de sortie.

II – Une généralisation préparée malgré l’absence d’évaluation scientifique

71. – Une réforme en trompe l’œil⁹². L’harmonisation entre les deux régimes n’est pas parfaite. Contrairement au fonctionnaire, le salarié de droit privé peut faire l’objet d’un double contrôle par la sécurité sociale et son employeur. De plus, les sanctions, en cas de fraude, ne sont pas les mêmes. A l’inverse du salarié, le fonctionnaire qui ne respecte pas, à plusieurs reprises, les horaires de sortie autorisés ne verra pas son salaire entièrement retenu.

En outre, la lutte contre l’absentéisme des fonctionnaires n’est pas forcément justifiée. Les chiffres les plus couramment avancés par les pouvoirs publics sont de treize jours d’arrêt de travail pour un fonctionnaire contre onze jours pour un salarié du secteur privé.

Enfin, une incohérence pratique avec un dispositif expérimental précédant a été soulevée. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 donne compétence aux médecins libéraux diligentés par les entreprises pour assurer la contre-visite du salarié malade. Ces derniers peuvent ainsi suspendre le versement des indemnités journalières d’un assuré sans nouveau contrôle de la caisse primaire. La première expérimentation donne un fort pouvoir aux médecins libéraux diligentés par les entreprises alors que la seconde en enlève aux médecins libéraux agréés par l’administration.

Malgré ces incohérences, la généralisation du dispositif a été annoncée. Le ministre du travail, de l’emploi et de la santé, M. Xavier Bertrand, a déclaré, dans le Figaro magazine du 5 mars 2011, qu’il souhaite au nom de l’« équité », passer « très vite » à la généralisation de « l’expérimentation du contrôle des arrêts maladie ».

⁹² J.-P. Didier, « Expérimentation du contrôle des arrêts maladie des fonctionnaires par l’assurance-maladie : une réforme vide de sens », *JCP A*, 18 janvier 2010, 2032

A côté des expérimentations menées sur le déroulement de la relation de travail (Chapitre 2), des expérimentations ont également été organisées afin d'adoucir la rupture de la relation de travail (Chapitre 3).

Chapitre 3 – L’expérimentation pour adoucir la fin de la relation de travail

72. –Une flexisécurité à la française. La « flexisécurité » est un néologisme souvent présenté comme un compromis entre des exigences antinomiques de flexibilité pour les entreprises et de sécurité pour les salariés. La réalité est néanmoins plus complexe. Les entreprises peuvent avoir intérêt au maintien de la stabilité de l’emploi et les salariés préférer la flexibilité pour construire de façon autonome leur trajectoire professionnelle. Ce modèle est importé des pays d’Europe du Nord. Le modèle danois propose ainsi, depuis 1999, un triangle d’or fondé sur une grande flexibilité du marché du travail, un système d’indemnisation généreux et des politiques actives de l’emploi.

Dans l’optique de stimuler la compétitivité et l’emploi, le rapport Attali du 15 octobre 2010 préconise de mettre en place « une flexisécurité à la française »⁹³. Le rapport propose ainsi de créer un contrat d’évolution sur la base du contrat de transition professionnelle. Il désigne d’ailleurs ce dernier comme le modèle le plus ambitieux de flexisécurité en France. Toujours dans cette stratégie, le rapport propose de mettre la formation professionnelle au service des transitions professionnelles.

Les expérimentations qui interviennent à la fin de la relation de travail s’inscrivent dans cette démarche de flexisécurité. Elles ont souvent pour but d’adoucir une rupture brutale en engageant une période d’accompagnement du salarié.

L’expérimentation du contrat de transition professionnelle a ainsi permis d’adoucir la fin de la relation de travail causé par un licenciement économique (Section 1). Elle a d’ailleurs inspiré l’expérimentation du contrat d’accompagnement renforcé à destination des salariés en situation de précarité (Section 2).

⁹³ J. Attali, « Préconisations en matière sociale - Commission pour la libération de la croissance française », Rapp. Attali du 15 oct. 2010, *JCP S*, 26 oct. 2010, act. 500.

Section 1 – Le contrat de transition professionnelle, un adoucissement du licenciement économique

73. – Le dispositif. Créé dans les années 2000, le contrat de transition professionnelle traduit la volonté des pouvoirs publics de développer des outils de sécurisation des parcours professionnels. Il propose aux salariés ayant fait l'objet d'un licenciement économique un accès renforcé à la formation et une indemnisation supérieure à celle du droit commun.

Le contrat de transition professionnelle part de deux objectifs réalisables de suivi et de sécurisation du parcours professionnel (I). La triple évaluation, à laquelle il a été soumis, fait état d'une expérimentation globalement positive (II). Aussi, sa généralisation est achevée (III).

I – Les objectifs réalisables d'une expérimentation encadrée

A - Des objectifs réalisables

74. –Sécuriser le parcours professionnel. La sortie d'un licenciement économique sec peut être atténuée par un congé de reclassement dans les entreprises de plus de 1.000 salariés ou par une convention de reclassement personnalisée pour les entreprises de moins de 1.000 salariés. Dans un rapport remis en mars 2005 au ministre de l'Emploi, du Travail et de la Cohésion sociale, Jean-Louis Borloo, la mission « SABEG » propose d'expérimenter un « contrat intermédiaire ». Ce dernier a pour but de fournir aux salariés licenciés économiques, dans les bassins d'emplois affectés par les mutations économiques, un accompagnement « rapide, personnalisé et sécurisé » vers l'emploi, assorti d'incitations et de sanctions.

L'idée fait son chemin. Dès 2005, M. Jean-Louis Borloo, et le Premier ministre Dominique de Villepin proposent le contrat de transition professionnelle. Le dispositif, annoncé comme une « révolution » par M. Jean-Louis Borloo, annonce la fin de l'époque où seul le contrat de travail stricto sensu assurait une certaine protection. Cette protection s'inscrit donc dans une perspective de sécurisation du parcours professionnel.

75. – Accompagner. L'objet du contrat de transition professionnelle est d'offrir un suivi au salarié dont le licenciement économique est envisagé. Ce suivi peut comprendre des mesures d'accompagnement, des périodes de formation et des périodes de travail au sein d'entreprises ou d'organismes publics. Pour bénéficier de ce suivi, il faut accepter la rupture de son contrat de travail et la conclusion d'un contrat de transition professionnelle qui durera au maximum 12 mois. Le bénéficiaire peut suivre les formations sans inquiétude d'ordre financier. Il perçoit une allocation de transition professionnelle égale à 80 % du salaire brut moyen perçu au cours des 12 mois précédant la conclusion du contrat de transition professionnelle.

B – Des objectifs encadrés

76. – Un dispositif grandissant. Le dispositif est mis en place par l'ordonnance du 13 avril 2006⁹⁴ et complété par le décret du 14 avril 2006⁹⁵. Initialement, il ne devait s'appliquer qu'aux procédures de licenciement engagées avant le 1^{er} mars 2007 dans sept bassins d'emploi déterminés. Son vif succès l'amène à être prolongé et étendu à de nouveaux bassins d'emplois, par divers arrêtés⁹⁶. Les zones expérimentales sont choisies par la loi de finance lorsque leur situation économique, démographique et sociale est très favorable à l'emploi. Les sept premiers bassins d'emplois affichaient des taux de chômage inférieurs, voire très inférieurs, à la moyenne nationale, comme à Vitré et à Morlaix.

77. – Des supports performants. Si l'expérimentation prend de l'ampleur, c'est qu'elle bénéficie de supports techniques performants. Dans chacun des sites visés, la maison de l'emploi, existante ou créée pour l'occasion, organise le soutien de l'expérimentation. Le pilotage de l'expérimentation est assuré, au niveau local, par le président de la maison de

⁹⁴ Ord. n° 2006-433, 13 avr. 2006, JO 14 avr.

⁹⁵ D. n° 2006-440, 14 avr. 2006, JO 15 avr.

⁹⁶ Repoussé :

- au 1^{er} février 2009 au Havre et à Niort par l'arrêté du 30 janvier 2009, JO 31 janvier p. 1849
- au 1^{er} mars 2009 à Calais, Châteauroux, Châtellerauld, Douai, l'Étang de Berre et Mulhouse par l'arrêté du 27 février 2009, JO 28 février 2009, p. 3526
- au 1^{er} juin 2009 à Auxerre, Dreux, Les Mureaux-Poissy, Saint-Quentin et la Vallée de l'Arve par deux arrêtés du 4 juin 2009, JO 18 juin 2009, p. 9924 et p. 9925
- au 12 juillet 2009 à Hagetmau par l'arrêté du 8 juillet 2009, JO 11 juillet 2009 p. 11725
- au 3 octobre 2009 à Briey-bassin houiller, Marne moyenne, Thiers et Saint-Étienne par l'arrêté du 1^{er} octobre 2009, JO 2 octobre 2009, p. 15972
- au 1^{er} avril 2010 à Colmar, Orange-Carpentras, Saint-Brieuc - Loudéac et la Vallée de la Maurienne par l'arrêté du 30 mars 2010, JO 31 mars 2010, p. 6233
- au 1^{er} mai 2010 à Fumel par un arrêté du 17 mai 2010, JO 19 mai 2010, p. 9217
- au 1^{er} juillet 2010 à Saint-Claude et Saint-Nazaire par l'arrêté du 20 juillet 2010, JO 22 juillet 2010 p. 13521

l'emploi ou la présidence d'agglomération si la maison de l'emploi n'est pas encore créée. Il est assisté par un comité de pilotage national incluant le préfet, les collectivités territoriales, les membres du service public de l'emploi, les partenaires sociaux et des représentants du monde économique. Ce comité de pilotage national procède au suivi du dispositif et propose des corrections. Il est composé des partenaires sociaux, d'un représentant de l'Association des régions de France, de services de l'Etat, de Pôle Emploi et de l'Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA).

II – Regards croisés sur l'évaluation

78. – Trois évaluations. L'ordonnance du 13 avril 2006 prévoyait une double évaluation du dispositif par l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES). La première évaluation⁹⁷ est réclamée le 19 février 2007 par le ministre de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement, Jean Louis Borloo. Elle établit un premier bilan positif et prépare l'évaluation finale en lien avec la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle et la DARES.

L'article 13 de l'ordonnance de 2006 imposait une seconde évaluation avant le 1^{er} juin 2010. Le rapport, présenté en mai 2010 par l'Inspection générale des affaires sociales⁹⁸, décrit une expérimentation en perte de vitesse.

Enfin, la Cour des comptes opère une critique violente du dispositif. Elle répond à un référé, adressé le 26 novembre 2010 aux ministres du Travail et du Budget réclamant un contrôle de l'expérimentation. La présidente de la cinquième chambre de la Cour des comptes juge le dispositif redondant, ses résultats décevants et le coût élevé ainsi que mal réparti.

Ces trois évaluations examinent les questions d'efficacité (A), d'efficience (B) et d'effectivité (C) du contrat de transition professionnel.

⁹⁷ IGAS, « *Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle* », rapp. établi par P. L. Remy et L. Salzberg, octobre 2007.

⁹⁸ IGAS, « *Le contrat de transition professionnelle et la convention de reclassement personnalisé : évaluation d'une approche systémique de l'accompagnement pour le retour durable à l'emploi des personnes licenciées pour motif économique* », rapp. établi par Ph. DOLE, mai 2010.

A – L’efficacité du dispositif expérimental

Les objectifs visés de sécurisation et d’accompagnement ont globalement été atteints (1). Ils sont d’ailleurs la clé du succès de l’expérimentation (2).

1 - Le rapport de mi-parcours : une efficacité démontrée

79. – Sécuriser le parcours. Le premier objectif est de sécuriser le parcours professionnel par des garanties de rémunérations. Le salarié dont le licenciement est envisagé perçoit, pendant un an, une allocation de transition professionnelle presque équivalente à son ancien salaire. L’allocation qu’il perçoit est, en effet, égale à 80 % de son ancien salaire brut et exonérée de charges sociales. S’il est amené à travailler et que sa rémunération est inférieure à l’allocation de transition professionnelle, il recevra une allocation différentielle. La sécurité financière de l’adhérent lui permet de se consacrer à son retour sur le marché du travail.

80. – Accompagner. L’objectif de suivi personnalisé et renforcé des adhérents a été assuré par des acteurs impliqués. Le rapport de l’Inspection générale des affaires sociales décrit, en effet, « la qualité et la motivation des responsables de chaque site, tous détachés de l’AFPA »⁹⁹. Grâce à des profils divers et une expérience commune de récente réorientation professionnelle, les responsables ont su accompagner et soutenir les adhérents dans leur transition professionnelle.

2 - Les études dépêchées : une efficacité justifiée

81. – Des résultats justifiés. L’évaluation de fin de parcours a dépêché une mission auprès des bénéficiaires et partenaires de l’expérimentation afin de dégager l’intérêt du contrat de transition professionnelle. Ces derniers estiment que la force de l’expérimentation réside dans la sécurisation statutaire et financière de l’adhérent, ainsi que dans la construction du suivi personnalisé. L’efficacité a également été permise par la forte mobilisation des différents acteurs de l’expérimentation, dont les Préfets, les collectivités et les Maisons de l’emploi. Ces différentes raisons justifient une large adhésion. Selon la mission, 80 % des personnes auxquelles la conclusion du contrat de transition professionnelle est proposée y adhèrent.

⁹⁹ IGAS, « *Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle* », rapp. établi par P. L. Remy et L. Salzberg, octobre 2007., p. 13

82. – Des résultats à généraliser. Une étude relative aux cellules de reclassement a été effectuée en janvier 2010 auprès du Conseil économique et social par Mme Marcelle Ramonet. Elle y considère que « *la problématique du reclassement doit s'inscrire dans une approche plus globale de la sécurisation des parcours professionnels* »¹⁰⁰. Toute rupture dans le parcours doit faire l'objet d'une transition soutenue par des formations adaptées.

B – L'efficacité relative du dispositif expérimental

83. – En 2007, l'Inspection générale des affaires sociales faisait état de résultats satisfaisants malgré un coût important (1). Elle préconise en 2010 de rééquilibrer les dépenses (2). Mais pour la Cour des comptes, les résultats de l'expérimentation ne sont pas à la hauteur des moyens déployés pour sa réussite (3).

1 - L'évaluation à mi-parcours : une efficacité à confirmer

84. – Une évaluation en attente. Le rapport de mi-parcours est incertain et partagé sur l'efficacité du contrat de transition professionnelle. L'expérimentation n'est pas suffisamment avancée pour pouvoir déterminer les résultats sur du long terme et les coûts globaux.

85. – Des premiers résultats satisfaisants. En octobre 2007, le taux d'adhésion au dispositif est élevé en comparaison à celui de la convention de reclassement personnalisé. Il se situe autour de 80 %. Le taux de sortie durable dans l'emploi est également correct. On calcule le ratio du nombre de salariés qui ont signé un contrat à durée déterminée ou indéterminée, un contrat d'intérim de plus de 6 mois, ou qui ont créé leur entreprise, sur l'effectif global d'adhérents. La première vague d'adhérents, entrés en mai 2006 et reclassés avant 2007, connaît un taux de sortie de 62 %¹⁰¹. Le taux de sortie de la seconde vague est de 57 %.

Néanmoins, ces résultats ne sont pas probants car le champ géographique et temporel de l'expérimentation n'est pas assez étendu. Le rapport de 2007 propose d'attendre l'évaluation finale.

¹⁰⁰ CES, « Les cellules de reclassement », Etude par Mme Ramonet janvier 2010, p. 75.

¹⁰¹ IGAS, « Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle », rapp. établi par P. L. Remy et L. Salzberg, octobre 2007.

86. – Des coûts à réévaluer. Le succès de l'expérimentation est permis par l'engagement d'« un coût important » et difficilement quantifiable.

Ce coût repose sur des dépenses de rémunération, des dépenses directes d'accompagnement et des dépenses complémentaires de formation. Le rapport fait état de dépenses de rémunération s'élevant de 1 700 à 1 800 € par mois sur une durée moyenne de 8,5 mois. Le coût des dépenses d'accompagnement s'élève à environ 2 178 € par adhérent, ce à quoi il faut ajouter les dépenses de structure : 763 522 € en 2007. Les dépenses complémentaires n'ont pas pu être appréciées. De surcroît, le fonctionnement du contrat de transition professionnelle repose sur différents intervenants. Il est donc difficile d'opérer une « comptabilisation centralisée de l'ensemble des coûts »¹⁰². Le rapport propose donc d'attendre l'évaluation finale pour calculer l'efficacité du dispositif.

La seconde partie du rapport de 2007 propose de revisiter la rémunération des adhérents. Il dénonce l'exonération de charges sociales alors que les autres stagiaires de la formation professionnelle doivent les payer. Ce traitement de faveur dissimule le fait que les bénéficiaires sont des chômeurs inscrits comme stagiaire de la formation professionnelle afin de ne pas être comptés dans les statistiques du chômage.

Le rapport envisage de n'assurer la sécurité financière des adhérents que pendant 6 mois. Il justifie une telle mesure par l'idée que la prime versée « *puisse avoir un effet désincitatif à l'égard de certains adhérents* »¹⁰³. Derrière le tact de la mise en caractère gras des termes, le rapport remet en cause la sécurité financière du contrat de transition professionnelle. Or, c'est elle qui permet un taux d'adhésion exceptionnel au dispositif. La supprimer diminue l'attractivité du contrat de transition professionnelle.

2 – Le rapport de 2010 : une efficacité à rechercher

87. – Rationaliser les dépenses. En 2010, l'Inspection générale des affaires sociales cherche à limiter les dépenses engagées. Pour ce faire, le rapport propose de mieux déterminer les organismes financeurs et de rééquilibrer les finances.

¹⁰² Ibid. IGAS p. 29

¹⁰³ Ibid. IGAS, p. 35

Sur la base des chiffres de la Société de Gestion du Contrat de Transition Professionnelle, le coût total du contrat de transition professionnelle pendant la période 2006-2009 a été de 200 millions d'euros environ. En comparaison, le coût est largement inférieur au milliard dépensé dans le cadre de la convention de reclassement personnalisé. Nonobstant, les dépenses peuvent toujours être rationalisées.

Le rapport prétend à l'équilibre financier. Afin de parvenir à un équilibre d'exploitation, il propose de rationaliser certaines dépenses de fonctionnement et de repenser les contributions des financeurs.

La mission reprend l'idée, émise lors de l'arbitrage du bureau de l'UNEDIC en 2006, de supprimer le délai de carence pour le versement de l'Allocation de retour à l'emploi (ARE). Dans le droit commun de l'assurance chômage, l'Etat paie au premier jour du versement de l'allocation de retour à l'emploi. Mais pour le contrat de transition professionnelle, l'Etat verse l'allocation de transition professionnelle dès le premier jour de « chômage ». Il compense ainsi l'absence de préavis. Mais il déroge à l'application stricte des règles du droit commun.

La suppression du délai de carence permettrait, pour 9 mois d'exercice, 2 400 000 € de recette complémentaire. Cela réduit le besoin de subvention d'équilibre de trésorerie.

La mission propose également de modifier les modes de prise en charge de la prime de retour à l'emploi. Cette prime est supportée par le budget de l'Etat. Or, l'Etat n'a pas à payer cette prime. Il excède ici son rôle naturel au regard du principe de solidarité. La mission propose donc de ne faire intervenir l'Etat que pour les personnes éligibles au dispositif, licenciées pour motif économique et ne disposant pas de droit à l'assurance chômage. Pour les autres, le droit commun de l'assurance chômage s'applique.

3 – La Cour des comptes : une efficacité infirmée

88. – Des résultats décevants au regard des moyens déployés. La Cour des comptes critique l'inefficacité des moyens déployés. Ces derniers ne s'accompagnent pas de résultats probants.

Le contrat de transition professionnelle et la convention de reclassement personnalisé ont fait l'objet d'un effort d'accompagnement plus important que celui prévu par le droit commun de l'assurance chômage. Le référé de la Cour des comptes, en 2009, relève en moyenne neuf entretiens par personne dans le cadre de la convention de reclassement personnalisé ; et seulement 4,3 en moyenne pour les demandeurs d'emploi toutes catégories confondues. Ils se sont vu communiquer par Pôle Emploi cinq mises en relation avec des employeurs potentiels, contre 0,7 en moyenne pour l'ensemble des demandeurs d'emploi.

Malgré les moyens déployés, les chiffres d'insertion dans l'emploi sont décevants.

Selon une étude de la DARES réalisée sur l'année 2006¹⁰⁴, le taux de retour à l'emploi dix-huit mois après un contrat de transition professionnelle est de 70 %. En comparaison, les dispositifs de droit commun s'en sortent plutôt bien. Malgré une différence de moyens criante, 57 % des demandeurs d'emploi ayant bénéficié d'une formation délivrée par l'Association pour la formation professionnelle des adultes en 2007 ont retrouvé un emploi dans les six mois suivant leur sortie de formation.

En outre, le taux de retour à l'emploi des bénéficiaires du contrat de transition professionnelle a diminué. Alors qu'en 2006, il plafonnait à presque 70% ; en 2010, il n'est plus que de 36%. Pour la Présidente de la cinquième chambre de la Cour des comptes, ces chiffres datant de fin 2010 « sont préoccupants ». Les résultats obtenus ne sont plus aussi positifs qu'initialement, surtout au vu des moyens déployés.

Les moyens déployés auraient pu l'être avec plus de pertinence. Les bénéficiaires de l'expérimentation ne sont pas ceux qui en avaient le plus besoin.

¹⁰⁴ M. Bobbio, C. Gratadour., « Les parcours d'accompagnement vers l'emploi des licenciés économiques : comparaison du contrat de transition professionnelle (CTP), de la convention de reclassement personnalisé (CRP) et de l'accompagnement classique de Pôle Emploi », Premières Synthèses, Dares, n°43-2, octobre 2009

Le critère unique pour accéder au contrat de transition professionnelle est d'avoir été licencié pour un motif économique. Or, non seulement la part des licenciés économiques parmi les demandeurs d'emploi est faible¹⁰⁵, mais ils ne sont pas nécessairement les plus fragilisés dans l'emploi.

Au sein même des licenciés économiques, seulement 36 % des personnes se sont vu proposer un contrat de transition professionnelle ou une convention de reclassement personnalisé. Mme Anne Froment-Meurice, présidente de la cinquième chambre de la Cour des comptes, précise que les personnes qui n'en ont pas bénéficié sont « précisément celles dont la situation au regard de l'emploi apparaît la plus fragile ».

C – L'ineffectivité du dispositif expérimental

89. – Dériveres. L'expérimentation du contrat de transition professionnelle a engendré des dérives. Tout d'abord, elle a eu pour effet de mettre en concurrence des dispositifs qui auraient dû se compléter (1). Ensuite, la société créée afin de gérer le dispositif est suspecté de pratiques illégales (2).

1 – L'ineffectivité due à une mise en concurrence de dispositifs

90. – Dispositifs à fusionner. Initialement, les dispositifs se complétaient. Le contrat de transition professionnelle était piloté par l'Etat, délimité dans l'espace et sans condition d'ancienneté pour en bénéficier. La convention de reclassement personnalisé relevait de l'assurance chômage, concernait l'ensemble du territoire mais imposait deux ans d'ancienneté minimum dans l'emploi.

Dès l'évaluation à mi-parcours de 2007, ils sont mis en concurrence. Le rapport compare ainsi leurs taux d'adhésion. Le taux d'adhésion du contrat de transition professionnelle est de l'ordre du double de celui de la convention de reclassement personnalisé¹⁰⁶. Il précise que le contrat de transition professionnelle permet un meilleur taux de sortie dans l'emploi durable.

¹⁰⁵ « La part des licenciés économiques parmi les demandeurs d'emploi, passée de 12,5 % en 1980 à 4,4 % en 2009 » selon le référé n°59694 de la Cour des comptes, Paris, 28 janvier 2011

¹⁰⁶ IGAS, « *Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle* », rapp. établi par P. L. Remy et L. Salzberg, octobre 2007, p. 24

Enfin, il propose de confronter les dispositifs pour l'évaluation finale. Il souhaite une analyse comparée des taux de reclassement, des allocations de retour à l'emploi versées, etc.

Le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales de 2010 propose de substituer au contrat de transition professionnelle et à la convention de reclassement personnalisé, un contrat de continuité et de transition professionnelle. La Cour des comptes adhère à cette proposition de fusion. Selon elle, les différences initiales des dispositifs se sont estompées. Les conditions d'indemnisation et de durée de la convention de reclassement personnalisé ont été alignées sur celles du contrat de transition professionnelle. Les deux dispositifs visent la même population, offrent un régime d'indemnisation et un suivi personnalisé similaires. Pour la Cour des comptes, leur redondance impose leur fusion¹⁰⁷. Une proposition de loi a été déposée dans ce sens, le 11 avril à l'Assemblée nationale par Gérard Cherpion, député UMP.

2 - La gestion déviante du contrat de transition professionnelle

91. – Gestion ambiguë. La Cour des comptes critique la gestion du contrat de transition professionnelle. Au lieu de laisser Pôle emploi le gérer, comme c'est le cas pour la convention de reclassement personnalisé, l'État l'a confié à une structure de gestion privée.

La société de gestion du contrat de transition professionnelle a la forme d'une société commerciale. L'AFPA est son actionnaire unique. La société ne gère que les contrats de transition professionnelle des sept bassins sélectionnés à l'origine. Pour les 25 autres bassins, Pôle emploi assure la gestion.

Une telle gestion est ambiguë. D'abord, la gestion par deux organismes, l'un privé et l'autre public, est inutilement complexe. Le recours à un opérateur public unique aurait évité des surcoûts liés aux charges de structure, dépenses de communication et coûts logistiques.

En outre, l'actionnaire unique de la société commerciale – l'association de formation pour adultes – connaît des difficultés financières.

La situation est à tel point catastrophique que son comité d'entreprise a utilisé son droit d'alerte. Sur le plan économique, l'avenir de la société de gestion du contrat de transition professionnelle est compromis. Pour la cour des comptes, sa suppression serait justifiée.

¹⁰⁷ AN, Compte rendu n°65, 30 mars 2011, travaux de la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire

Enfin, la société a bénéficié de concours budgétaires supérieurs à 95 millions d'euros depuis 2006, sans base législative et sans contrôle. La Cour des comptes organise actuellement un contrôle du budget alloué notamment à la prise en charge des allocations de transition professionnelle.

III – La généralisation engagée

92. – La généralisation est envisagée et préparée depuis le début de l'expérimentation (A). L'arrivée au terme de l'expérimentation le 31 mars 2011 implique la mise en place de cette généralisation (B).

A - La préparation

93. – **Une généralisation préparée... puis négligée.** La généralisation est préparée depuis 2007. La mission propose alors une « montée en puissance progressive »¹⁰⁸. Elle a été suivie sur ce point, puisque l'expérimentation a été élargie à de nouveaux bassins d'emploi.

Le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales de 2010 est moins favorable à la généralisation du dispositif. Il n'envisage l'« éventuelle généralisation ou unification du dispositif » que sous l'angle des « aménagements éventuellement souhaitables »¹⁰⁹.

Avant d'envisager la généralisation, le rapport préconise de rationaliser les dépenses et d'optimiser les systèmes d'information. Une meilleure communication avec les bénéficiaires du dispositif permettrait une information plus large des personnes éligibles au dispositif et donc des résultats plus représentatifs. Une meilleure communication avec les entreprises et le marché local de l'emploi est aussi sollicitée. Certains territoires n'avaient pas une connaissance parfaite du marché local de l'emploi. Les relations avec les entreprises locales, la mise en activité des bénéficiaires et la mise en place de formations adaptées en ont souffert.

¹⁰⁸ IGAS, « Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle », rapp. établi par P. L. Remy et L. Salzberg, octobre 2007, p. 26 et p. 46 à 49

¹⁰⁹ IGAS, « Le contrat de transition professionnelle et la convention de reclassement personnalisé : évaluation d'une approche systémique de l'accompagnement pour le retour durable à l'emploi des personnes licenciées pour motif économique », rapp. établi par Ph. DOLE, mai 2010, p. 14

Plutôt que de généraliser le contrat de transition professionnelle, la mission de 2010 propose de le remplacer – ainsi que la convention de reclassement personnalisé – par un nouveau contrat. Le contrat de continuité et de transition professionnelle s’inspirerait des dispositions les plus efficaces de l’expérimentation. Elle propose enfin de rénover le cadre juridique et financier dans un sens de rationalisation.

B – La généralisation

94. – La généralisation engagée en référence au CTP. Le 16 novembre 2010, le Président de la République, Nicolas Sarkozy, annonce vouloir généraliser le contrat de transition professionnelle sur tout le territoire français. Il a d’abord différé sa généralisation à la renégociation de la convention d’assurance-chômage. Les députés ont donc prorogé le contrat de transition professionnelle pour 4 mois jusqu’au 31 mars 2011. Le 11 avril 2011, une proposition de loi¹¹⁰ est déposée à l’Assemblée nationale par Gérard Cherpion, député UMP des Vosges.

La proposition de loi suggère la mise en place d’un contrat de sécurisation professionnelle, le 1^{er} juin 2011. Le nouveau contrat succède au contrat de transition professionnelle et à la convention de reclassement personnalisé.

Il sera élaboré en référence au contrat de transition professionnelle par un comité de pilotage. Pour le composer, Xavier Bertrand, ministre du Travail, a sollicité les cinq centrales syndicales, Philippe Dole, Gérard Cherpion, député UMP et Jean-Patrick Gille, député PS d’Indre-et-Loire.

Selon Xavier Bertrand, le dispositif bénéficiera aux salariés touchés par un licenciement économique dans une entreprise de moins de 1 000 salariés et qui n’est pas contrainte de proposer un congé de reclassement.

Comme le contrat de transition professionnelle, il comprendra des mesures d’accompagnement et d’évaluation des compétences, ainsi que des périodes de formation et de travail. Il sera cofinancé par le salarié qui renonce à son indemnité de préavis et à ses droits

¹¹⁰ AN, art. 11 de la proposition n° 3369 du 13 avril 2011, pour le développement de l’alternance, la sécurisation des parcours professionnels et le partage de la valeur ajoutée

individuels à la formation, par l'employeur qui verse l'indemnité légale de préavis et par le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels

Les gestionnaires de l'assurance chômage doivent conclure un accord afin de définir les modalités de mise en œuvre du contrat de sécurisation des parcours. Ce dernier prévoira les conditions d'ancienneté pour en bénéficier, les formalités, la durée du contrat, les mesures d'accompagnement ou d'évaluation des compétences et de formation, les obligations du bénéficiaire, le montant de l'allocation, etc.

95. – Points d'incertitude. La généralisation du dispositif a été préparée en amont. Les difficultés éventuelles ont déjà été rencontrées à une moindre échelle. La plupart ont été solutionnées.

La possibilité de cumuler ou non le droit individuel à la formation avec le contrat de transition professionnelle interrogeait. Une circulaire du 6 mai 2011 de la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle tranche. L'entrée d'un salarié dans un dispositif de convention de reclassement personnalisé ou de contrat de transition professionnelle a pour effet de « consommer » les droits acquis au titre du droit individuel à la formation et donc de solder ses droits en la matière. Le dispositif de portabilité du droit individuel à la formation est donc inapplicable en cas de conclusion d'un contrat de transition professionnelle.

Le rapport de 2007 estimait qu'avant d'envisager la généralisation du dispositif, il fallait étudier ses rapports avec le plan de sauvegarde de l'emploi. L'agencement des deux dispositifs peut, en effet, être problématique. Le plan de sauvegarde doit prévoir des dispositions touchant à la formation et au reclassement. Or, le contrat de transition professionnelle est également un dispositif de reclassement. Il est coûteux et « artificiel de faire fonctionner conjointement, pour les mêmes salariés, deux dispositifs de reclassement »¹¹¹.

¹¹¹ IGAS, « *Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle* », rapp. établi par P. L. Remy et L. Salzberg, octobre 2007, p. 37

Deux exemples sont fournis pour montrer les inconvénients d'un fonctionnement conjoint. La première expérience dite de « Thomé Génot » montre comment des dispositions financières mal articulées avec le dispositif de reclassement ralentissent le retour à l'emploi. La seconde à Valenciennes révèle l'échec d'une articulation d'une cellule de reclassement dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Aucune solution n'a été donnée à ce jour et la généralisation est largement entamée.

Section 2 – Le contrat d’accompagnement renforcé, un adoucissement des fins de contrats précaires

96. – Le dispositif expérimental. Le contrat d’accompagnement renforcé est expérimenté du 1^{er} janvier 2011 au 21 juin 2012. Il offre un suivi aux anciens titulaires de contrats de travail précaires. Il bénéficie aux personnes « ayant travaillé sous contrat à durée déterminée ou sous contrat de travail temporaire pendant au moins quatre mois au cours des douze derniers mois »¹¹². Ces personnes doivent avoir acquis au moins six mois de droits à l’assurance chômage. Enfin, elles doivent travailler dans certains bassins d’emploi ayant des difficultés économiques.

I – L’objectif d’adoucissement des fins de contrats précaires

97. – Objectif : Adoucir les fins de contrats précaires. Dès 2007, l’évaluation à mi-parcours du contrat de transition professionnelle proposait de « s’interroger sur la prise en charge de certains précaires par le CTP »¹¹³.

L’article 6 de l’accord national interprofessionnel du 8 juillet 2009 sur la gestion sociale des conséquences de la crise économique sur l’emploi reprend l’idée. Le texte réclame aux pouvoirs publics la mise en place d’un dispositif d’accompagnement des salariés précaires. C’est chose faite avec l’article 204 de la loi de finance pour 2011¹¹⁴.

II – Une évaluation en référence au contrat de transition professionnelle

98. – Une référence partielle au contrat de transition professionnelle. L’expérimentation du contrat d’accompagnement renforcé est organisée en référence au contrat de transition professionnelle¹¹⁵.

¹¹² Anonyme, « Loi de finances pour 2011 : mesures sociales », *JCP S*, 4, 25 Janvier 2011

¹¹³ IGAS, « *Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle* », rapp. établi par P. L. Remy et L. Salzberg, octobre 2007.p. 35

¹¹⁴ L. fin. pour 2011, n° 2010-1657, 29 déc. 2010, JO 30 déc., p. 23033

¹¹⁵ L’art. 204-II de la loi de finances pour 2011 renvoie à l’ordonnance du 13 avril 2006 relative à l’expérimentation du contrat de transition professionnelle.

Ainsi, l'expérimentation aura lieu dans les mêmes bassins d'emploi que pour ce dernier¹¹⁶.

L'accompagnement renforcé proposé renvoie également à celui du contrat de transition professionnelle. Pendant la durée des 12 mois du contrat, le salarié bénéficie de l'allocation de retour à l'emploi. Il peut effectuer des périodes de travail avec l'accord ou sur proposition de la filiale de l'AFPA. Enfin, l'obligation de financement de l'employeur est fixée dans les mêmes conditions que pour le contrat de transition professionnelle. Le dispositif est cofinancé par l'Etat et par « le régime de l'assurance chômage, (...) à compter du 1^{er} juin »¹¹⁷. Comme pour le contrat de transition professionnelle, Pôle emploi reste le principal acteur du dispositif.

Malgré une référence évidente au contrat de transition professionnelle, le contrat d'accompagnement en diffère par son régime d'indemnisation moins favorable.

Le bénéficiaire du contrat de transition professionnelle perçoit au minimum 80 % de son ancien salaire brut pendant une durée de 12 mois maximum. En pratique, il reçoit l'intégralité de son salaire net antérieur compte tenu de la quasi-absence de prélèvements sociaux sur l'allocation.

L'indemnisation des bénéficiaires du contrat d'accompagnement renforcé a lieu dans les conditions définies par la convention d'assurance chômage. Le régime d'indemnisation est donc beaucoup moins favorable pour le signataire d'un contrat d'accompagnement renforcé. Or, dans le contrat de transition professionnelle, ce régime d'indemnisation était justement la raison du succès du dispositif.

La référence au contrat de transition professionnelle a permis d'envisager très tôt sa généralisation. Dès le projet de loi de finance pour 2011, il était affirmé que : « Bien qu'excessivement court, ce délai (d'expérimentation) permettra au Gouvernement de solliciter, le cas échéant, une reconduction du dispositif »¹¹⁸.

Après les relations individuelles, il convient de cerner l'expérimentation en matière de relations collectives (Titre 2).

¹¹⁶ Les bassins d'emploi de Douai, Montbéliard, Mulhouse, Les Mureaux-Poissy, Saint-Dié et de la vallée de l'Arve.

¹¹⁷ A. 25 février 2011 relatif à l'agrément de l'accord du 21 juillet 2010 relatif au financement de l'accompagnement à titre expérimental des titulaires de contrat de travail à durée déterminée ou temporaire, JO 13 avril 2011 p. 6503

¹¹⁸ Rapport AN n° 2857, Tome III (2010-2011), Annexe 45ès

Titre 2 - L'expérimentation en droit des relations collectives de travail

99. – La participation des salariés aux relations collectives. L'expérimentation semble avoir choisi un unique terrain de jeu en droit des relations collectives : le droit à la participation des salariés. Cette participation a été expérimentée dans les domaines du droit à la négociation collective – avec le cas du salarié mandaté, du conflit collectif - avec le service garanti, et de la représentation collective - avec le vote électronique.

Le droit à la participation est reconnu à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 en ces termes : « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

La participation des salariés recouvre ainsi la participation directe des salariés à la gestion de l'entreprise (Chapitre 1) mais également la participation indirecte de ces salariés à la détermination collective des règles les régissant (Chapitre 2).

Chapitre 1 – L'expérimentation d'une participation directe

100. – Dialogue social. Le travailleur doit participer directement aux affaires de l'entreprise.

Deux dispositifs expérimentaux ont permis cette participation directe. Le premier remonte à 1982. Il reconnaît aux salariés un droit d'expression dans leur entreprise (Section 1). Le second dispositif est plus récent et touche également au dialogue social. L'expérimentation du « service garanti » intègre, en effet, le salarié dans un processus de prévention du conflit collectif (Section 2).

Section 1 – Le droit à l’expression directe des salariés dans l’entreprise

101. – Première loi expérimentale en matière sociale. La loi Auroux du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l’entreprise est la première expérimentation législative dans le domaine social. Elle fixe le droit d’expression des salariés de manière provisoire dans l’attente d’un rapport du gouvernement au Parlement relatif à l’application des articles L. 461-1 et L. 461-3 du Code du travail sur le droit d’expression. Le Parlement déterminera, « compte tenu des conclusions de ce rapport, (...) les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés »¹¹⁹.

L’expérimentation a permis d’éviter la confrontation directe avec les opposants du droit d’expression des salariés (I). Le dispositif n’a pas eu le succès escompté en raison du manque de réactivité des acteurs chargés sa mise en œuvre (II). L’expérimentation du droit d’expression a néanmoins été généralisée dès 1986 (III).

I – Les objectifs du dispositif expérimental reconnaissant un droit d’expression au salarié

102. – Expérimenter pour concilier. Le droit d’expression des salariés a suscité des réactions opposées.

Certaines organisations syndicales lui étaient favorables. C’est le cas de la CFTC, de la CGT et de la CFDT qui réclamaient « la libération de la parole des travailleurs pour qu’ils deviennent les acteurs du changement »¹²⁰.

D’autres lui ont opposé des critiques virulentes. La CGC soulignait le risque « de déstabilisation pour l’entreprise du fait de l’instauration possible de hiérarchies parallèles »¹²¹. Pour CGT-FO, ce droit portait atteinte au rôle du syndicat. Du côté du patronat et des parlementaires de l’opposition, la loi Auroux était taxée de « "soviétisation" des entreprises »¹²². La CGPME avait qualifié ce droit, de superflue dans les petites entreprises dont la caractéristique essentielle est la relation directe entre l’employeur et le salarié.

¹¹⁹ Art. 10 de la L. n°82-689 du 4 août 1982, JO du 6 août 1982

¹²⁰ J. P. Jacquier, « Citoyens dans l’entreprise », *CFDT- Aujourd’hui*, n°58.

¹²¹ M. Cros, *La lettre Confédérale*, 14 janvier 1983

¹²² J. Chevallier, « Les lois expérimentales : le cas français » in *Evaluation législative et lois expérimentales*, dir. C. A. Morand, Paris, 1993, p. 142

Afin de concilier ces différents points de vue, le gouvernement a mis en place une expérimentation.

103. – Expérimenter pour favoriser l’expression des salariés. Le projet de loi présente le droit d’expression comme un besoin palpable. Il s’est appuyé sur un constat factuel : les salariés sont soumis à des « conditions créées par l’organisation hiérarchique du travail, sans possibilité d’expression »¹²³. La loi propose donc la conclusion d’accords favorisant le droit d’expression. Ces accords doivent inciter la nomination d’animateurs chargés de favoriser le dialogue.

II – Une évaluation rendue difficile par un manque de réactivité

104. – Une évaluation difficile en raison d’une phase expérimentale inachevée. Une fois les deux années d’expérimentation achevée, une évaluation des accords conclus autour de ce droit d’expression a été initiée¹²⁴. L’auteur de l’évaluation révèle un manque de réactivité des petites et moyennes entreprises. Les accords y ont été conclus tardivement. En outre, la loi Auroux imposait la refonte de certains règlements intérieurs, le respect de l’obligation de négocier et l’adaptation à une nouvelle durée légale de travail. Si bien que le droit d’expression a été relégué à l’arrière-plan des préoccupations des partenaires sociaux et des entreprises.

105. – Des acteurs peu impliqués. Selon certains employeurs de petites et moyennes entreprises, la mise en place d’un droit d’expression était superflue. Pour certains, l’expression existait déjà ; pour d’autres, elle était impossible en raison du « *niveau intellectuel faible* »¹²⁵ des salariés. Ces employeurs ont d’ailleurs rencontré des difficultés pour déterminer l’instance avec laquelle ils devaient négocier. La préparation des négociations sur les accords d’expression a donc pris du retard.

L’information des salariés sur l’exercice de leur droit d’expression a été tardive et a présenté des déficiences. Aussi, ils n’ont pas pu préparer ce droit « *souvent limité à deux heures par*

¹²³ Exposé des motifs du projet de loi relatif aux libertés des travailleurs dans l’entreprise, présenté par M. J. Auroux à l’AN le 31 mars 1982.

¹²⁴ B. Desjardins, « Réflexions à partir d’une loi expérimentale, l’expression dans quelques P.M.E. d’Aquitaine », *Travail et Emploi*, 1985, n° 24, p. 25

¹²⁵ Ibid. B. Desjardin, p. 28.

an »¹²⁶. En pratique, ce sont donc souvent les cadres qui ont animé ce droit d'expression. En 1985, Bernadette Desjardin propose afin de renverser la tendance, de donner des moyens « *en temps* » et « *en information* ». Les acteurs de l'entreprise doivent prendre conscience de ce nouveau droit et lui donner un sens. La généralisation ne peut être engagée qu'après cette prise de conscience.

III – La généralisation

106. – Une généralisation engagée dès 1986. Finalement, le législateur ne laissera pas de temps d'adaptation aux acteurs. La loi du 3 janvier 1986¹²⁷ a affiné le dispositif expérimental institué en 1982. Elle précise les conditions d'exercice de ce droit, ainsi que les modalités de négociation et le contenu de l'accord sur le droit d'expression. Désormais, « *les salariés bénéficient d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail. Cette expression a pour objet de définir les actions à mettre en œuvre pour améliorer leurs conditions de travail, l'organisation de l'activité et la qualité de la production dans l'unité de travail à laquelle ils appartiennent et dans l'entreprise* »¹²⁸.

L'expérimentation du droit d'expression des salariés ne cherchait pas seulement à imposer la conclusion d'un énième accord. Elle participait à un projet plus ambitieux visant à créer le concept de citoyenneté des salariés. L'expérimentation est une réussite sur ce point puisqu'aujourd'hui encore sont développés les concepts de démocratie sociale ou de participation aux résultats. Dans ce même ordre d'idée, la loi sur le dialogue social et la continuité du service public a organisé l'expérimentation du service garanti (Section 2).

¹²⁶ Ibid. B. Desjardin, p. 29

¹²⁷ L. n°86-1 du 3 janvier 1986, JO 4 janvier 1986, page 199.

¹²⁸ C. trav., art. L. 2211-1 et L. 2281-1 et s.

Section 2 – L’expression des salariés afin de prévenir le conflit collectif

107. – Le service garanti : un dispositif expérimental ? A l’inverse des dispositifs précédemment étudiés, la loi du 21 août 2007 « sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs »¹²⁹ n’est pas clairement identifiée comme étant une expérimentation.

Pourtant, selon Madame le Professeur Raymonde Vatinet, le service garanti se présente comme un « dispositif expérimental »¹³⁰. Cette loi en présente, en effet, les caractéristiques. Son champ d’application est limité aux transports terrestres des voyageurs. L’article 11 de la loi prévoit la remise d’un rapport d’évaluation du Gouvernement au Parlement qui présentera le bilan de son application. Et enfin, l’annonce a été faite de généraliser le dispositif à d’autres secteurs, comme l’éducation nationale ou la poste. En définitive, cette loi présente toutes les caractéristiques d’une loi expérimentale.

Elle sera donc étudiée en ce sens. Après avoir étudié ses objectifs (I), nous verrons si – selon l’évaluation faite – ils ont été atteints (II), pour voir finalement que la généralisation n’a jamais été envisagée (III).

I – Les objectifs de la loi du 21 août 2007

108. – Rechercher le dialogue social. Bien avant le projet de loi, les entreprises visées par la loi avaient initié des dispositifs dans le sens d’une continuité du service public. Madame Josette Théophile, ancienne Directrice Générale Adjointe de la RATP, explique qu’un accord du 11 juin 1996 avait mis en place le dispositif de l’alarme social. C’est un dispositif de prévention à disposition des organisations syndicales qui leur permet d’informer la direction d’un sujet conflictuel par le biais d’une lettre. L’auteur est alors convoqué par la direction dans les 5 jours afin de résoudre la question posée. Le dispositif a été couronné de succès. Les alarmes sociales se sont stabilisées autour de 200 à 250 par an et surtout les préavis sont

¹²⁹ L. n°2007-1224 du 21 août 2007, JO 22 août 2007, p. 13956.

¹³⁰ R. Vatinet, « Sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs : Loi n°2007-1224 du 21 août 2007 », *JCP E*, octobre 2007, 192

passés de 900 par an à 180 par an¹³¹. Un dispositif similaire a été organisé par la SNCF par le biais d'un « protocole sur le dialogue social et la prévention des conflits » du 28 octobre 2004.

La loi du 21 août 2007 reprend ces dispositifs conventionnels. Elle porte, en effet, « sur le dialogue social et la continuité du service public ». Elle ne modifie pas fondamentalement les dispositifs dans les deux entreprises. A titre d'exemple, la mise en conformité du dispositif de prévention de la RATP avec cette loi n'a fait l'objet que d'un simple avenant au protocole d'accord déjà conclu¹³². Le principal changement est relatif au délai de prévenance avant la grève qui passe de cinq jours à 48 heures. La loi du 21 août 2007 n'intervient donc pas uniquement pour promouvoir le dialogue social puisque les dispositifs existaient déjà dans les entreprises qu'elle vise.

109. – Instaurer un service public garanti. Les rapports préparatoires¹³³ à la loi dessinent un autre objectif que la promotion du dialogue social : celui de l'instauration d'un service public garanti.

Selon le Professeur Raymonde Vatinet, il s'agissait de répondre à une forte attente de l'opinion publique¹³⁴. Des sondages d'opinion favorables à la mise en place d'un service minimum dans les transports publics ont ainsi été intégrés aux travaux préparatoires de la loi. Le rapport de la commission d'experts présidée par M. Mandelkern de juillet 2004 avait également été commandé afin de concilier le droit de grève et la continuité du service public dans les transports terrestres des voyageurs. Ce rapport révèle d'ailleurs que « *le degré de tolérance de l'opinion aux perturbations résultant des grèves est sans doute plus faible aujourd'hui que par le passé* »¹³⁵.

¹³¹ J. Théophile, « Le dialogue social et la négociation collective en France » in *Cahier de l'AFERP n°6*, Paris, mai 2005, p. 63 à 69

¹³² Bilan interne relatif à l'application de la loi du 21 août 2007 au sein de la RATP sur la période 2008-2009

¹³³ Rapp. n°385 déposé le 12 juillet 2007 devant le Sénat par C. Procaccia au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi – Rapp. n°107 déposé le 26 juillet 2007 devant l'Assemblée nationale par J. Kossowski au nom de la commission spéciale de l'Assemblée nationale chargée d'examiner le projet de loi adopté par le Sénat – Rapp. AN n°123 et Sénat n°431, 2 août 2007 par C. Procaccia et J. Kossowski au nom de la commission mixte paritaire

¹³⁴ R. Vatinet, « Sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs : Loi n°2007-1224 du 21 août 2007 », *JCP E*, octobre 2007, 192

¹³⁵ D. Mandelkern, Rapport de la Commission pour la continuité des Services Publics dans les transports terrestres de voyageurs, *Doc. fr.*, 2004, p. 9

L'expérimentation est donc utilisée comme un instrument permettant de concilier une opinion publique favorable à la mise en place d'un service public minimum et un droit de grève constitutionnellement reconnu. Saisi de cette loi, le Conseil Constitutionnel admet que le droit de grève puisse être limité par le législateur. Pour ce faire, il doit opérer une conciliation entre «*la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte* »¹³⁶. La continuité du service public est une limite nécessaire à ce droit. La loi a donc été déclarée conforme à la Constitution.

II – L'évaluation

110. – Une expérimentation globalement satisfaisante : le dialogue social. La mise en application de la loi du 21 août 2007 a fait l'objet d'une évaluation par la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire et rendue publique le 4 mars 2009. Cette dernière estime que l'impact de la loi sur le dialogue social et la conflictualité est plutôt positif. Le nombre de jour de grève a diminué à la SNCF comme à la RATP. Certaines régions ou entreprises ont cependant connu des difficultés à mettre en œuvre une continuité du service public, notamment à Nice et à Marseille.

111. – Les limites de l'expérimentation : la continuité du service public. La loi ne répond qu'à la grève de revendication organisée par les syndicats. La grève de protestation face à une agression de conducteur et la grève « perlée » – dite également de courte durée – ont gêné la continuité du service public de transport. Enfin, des préavis successifs ont permis de contourner le principe de continuité du service public.

III – L'absence de généralisation

112. – Une généralisation écartée. L'annonce qui avait été initialement faite de généraliser le dispositif à d'autres secteurs, comme l'éducation nationale ou la poste n'a finalement pas été suivie. Malgré l'évaluation globalement positive, les rapporteurs ne préconisent pas la généralisation du dispositif à d'autres secteurs. Ils estiment ainsi qu'une nouvelle loi serait

¹³⁶ Cons. const., 16 août 2007, déc. n° 2007-556 DC.

« inutile, et même néfaste »¹³⁷. L'absence de généralisation remet en cause le caractère expérimental du dispositif. Toute expérimentation tend, en effet, à sa généralisation.

Les salariés ont ainsi participé directement à la gestion de leur entreprise dans le cadre du conflit et hors du conflit (Chapitre 1). Ils participent aussi à la détermination collective de leurs conditions de travail (Chapitre 2).

¹³⁷ J. Kossowski et M. Bono, « Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 par la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire », *Doc. fr.*, 2009, p. 6

Chapitre 2 – L’expérimentation d’une participation indirecte

113. – L’expérimentation en droit des relations collectives organise également la participation indirecte des salariés à la détermination collective de leurs conditions de travail.

Deux dispositifs expérimentaux vont en ce sens. Tout d’abord, l’expérimentation du mandatement salarial a permis la participation des salariés à la négociation collective en l’absence de courroie syndicale. Par ce biais, les salariés participent aux négociations des conditions de travail (Section 1). Ensuite, l’expérimentation du vote électronique dans les juridictions prud’homales fait participer les salariés à l’élection de ceux qui appliquent leurs conditions de travail (Section 2).

Section 1 – Le salarié mandaté participant à la négociation collective

115. – Le mandatement. La technique du mandatement consiste à octroyer à un salarié un mandat spécial de négociation sur un ou plusieurs thèmes en vue de la négociation d’un accord collectif puis un mandat spécial de conclusion de cet accord. Le pouvoir de négociation est limité, il ne vaut que pour une mission spécifique. Ce mandat ne peut être donné que par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives.

L’expérimentation du mandatement salarial avait un objectif clair d’encourager la négociation collective (I), mais aucune évaluation d’ensemble n’a été réalisée sur cette expérimentation (II). Elle a finalement été généralisée quelques années plus tard (III).

I - Un objectif clair d’encouragement à la négociation collective

115. – Pallier la carence de délégués syndicaux. Souvent, les petites et moyennes entreprises n’ont donc pas d’agents juridiquement aptes à négocier et à conclure un accord. Plusieurs techniques ont été envisagées pour pallier cette carence. L’idée du « conseil d’entreprise » a été avancée par la commission de Virville et reprise par le Professeur M. Antonmattei. Ce conseil permettait une unification des attributions des délégués syndicaux,

des délégués du personnel et du comité d'entreprise. Mais l'idée n'a pas été reprise. On lui a préféré l'expérimentation du mandatement.

La technique du mandatement a été inventée par la jurisprudence. Deux arrêts du 25 janvier 1995 prévoient ainsi que des « accords peuvent être valablement négociés et signés dans les entreprises qui ne remplissent pas les conditions légales pour avoir des délégués syndicaux, par des salariés titulaires d'un mandat donné par un syndicat représentatif »¹³⁸. La solution est reprise par l'accord national interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur la politique contractuelle. Il met en place une expérimentation limitée dans le temps. Cet accord est, lui-même, dupliqué par la loi expérimentale du 12 novembre 1996.

Au lendemain de cette loi, une circulaire du ministre du Travail du 30 janvier 1997 estimait que la jurisprudence « Dame Charre » perdurait. Or, en 1998, cette circulaire est annulée par le Conseil d'Etat¹³⁹. Il semble donc que la solution jurisprudentielle du mandatement salarial ne soit plus applicable. Il convient donc de se référer aux solutions conventionnelles auxquelles renvoie la loi.

116. – Le développement de la négociation collective. L'article 6 la loi du 12 novembre 1996¹⁴⁰ prévoit le mandatement salarial « à titre expérimental, pour atteindre l'objectif de développement de la négociation collective ». L'expérimentation ouvre ainsi aux salariés mandatés, la possibilité de négocier et de signer des accords d'entreprises. Plusieurs conditions doivent être réunies. L'entreprise doit être dépourvue de délégués syndicaux et de délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical. La voie doit être permise par un accord de branche, négocié et conclu avant le 31 octobre 1998.

Pour certains, la loi du 12 novembre 1996 portait atteinte au pouvoir de négociation collective des organisations syndicales. Dans un arrêt du 6 novembre 1996, le Conseil constitutionnel rejette le raisonnement au motif que « les organisations syndicales n'ont pas le monopole de

¹³⁸ Cass. soc. 25 janvier 1995, deux arrêts, *Charre c/ Comité français contre la faim et Comité français contre la faim c/ Klatsman*, D. 1995, 593, note P. Pocher - *Dr. soc.* 1995, p. 274 obs. G. Borenfreund.

¹³⁹ CE, 1^{er} avril 1998, *RJS*, 7/98, n°888.

¹⁴⁰ L. n° 96-985 du 12 nov. 1996, JO 13 novembre 1996 – P.-H. Antonmattéi, « A propos du développement de la négociation collective », *Dr. soc.* 1997, 164.

la représentation des salariés en matière de négociation collective »¹⁴¹. La constitutionnalité de la loi est donc admise. Elle ne préjuge néanmoins pas d'une évaluation positive.

II – L'évaluation tardive et négative de l'expérimentation du salarié mandaté

117. – L'échec. Aucune évaluation officielle de l'expérimentation n'a été organisée. Toutefois, de nombreux auteurs ont jugé que l'expérimentation avait été un échec limité. En 2004, il a ainsi été révélé que « seuls 11 accords de branches »¹⁴² ont prévu le mandatement syndical. La plupart des entreprises dépourvues de délégués syndicaux ne peuvent donc pas négocier des accords, notamment en matière d'aménagement du temps de travail. Des doutes ont également été émis sur le fonctionnement de la « lourde machinerie »¹⁴³ établie par la loi. Enfin, il a été dénoncé le risque d'une négociation en trompe l'œil, où l'employeur élaborerait les règles de manière unilatérale puisque le salarié même mandaté reste dans un lien de subordination.

Le Professeur Bernard Teyssié justifie les mauvais résultats par la période très courte de l'expérimentation. En outre, il estime que cette expérimentation a eu des effets positifs. L'expérimentation du salarié mandaté a ainsi contribué « à acclimater l'idée que le développement de la négociation collective en France passait par un élargissement du cercle des négociateurs potentiels »¹⁴⁴. L'idée du mandatement salarial a ainsi fait son chemin pendant près de six ans.

¹⁴¹ Décision n° 96-383 DC, 6 novembre 1996.

¹⁴² J.-M. Olivier, « Nouveaux acteurs : élus du personnel et salariés mandatés » in *Le nouveau droit de la négociation collective*, Editions Panthéon Assas Colloques, p. 63.

¹⁴³ G. Lyon-Caen, note ss arrêt Cons. const., 12 novembre 1996, *Dr. ouvrier*, déc. 1996, 479.

¹⁴⁴ B. Teyssié, « Loi et contrat collectif de travail: variations à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17*, mars 2005

III – La généralisation tardive

118. – Une généralisation envisagée tardivement. Le souhait de M. Antonmattéi que « l'expérimentation débouche sur des résultats porteurs d'une véritable réforme »¹⁴⁵ a été tardivement exaucé.

Le mandatement salarial est repris dans la position commune adoptée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001. Mais c'est la loi du 4 mai 2004¹⁴⁶ qui lui apporte sa consécration. Elle va même plus loin en autorisant le mandat non plus au niveau de la branche par un accord collectif mais directement au niveau de l'entreprise.

Un premier système de participation à la détermination collective des conditions de travail naît. Le second n'interviendra qu'en 2003 (Section 2).

¹⁴⁵ P.-H. Antonmattéi, note ss Cass. soc., 25 janv. 1995, *RJS*, 1995, n°279

¹⁴⁶ L. n° 2004-391 du 4 mai 2004, JO 5 mai 2004, p. 7983.

Section 2 – La participation indirecte par le vote électronique

119. – Le vote électronique aux élections prud’homales. La Commission nationale de l’informatique et des libertés définit le vote électronique comme l’ensemble des systèmes de vote dématérialisé. C’est essentiellement le vote par internet ; mais ce peut être aussi le vote par machine à voter ou par boîtier.

L’article 19 de la loi sur la simplification du droit du 2 juillet 2003¹⁴⁷ autorise le gouvernement à prendre par ordonnance des mesures facilitant la mise en œuvre du vote électronique pour les élections prud’homales. Par l’ordonnance du 24 juin 2004¹⁴⁸, il fixe la mise en œuvre à titre expérimental du vote électronique pour l’élection prud’homale de 2008.

La modalité retenue est le vote électronique à distance au moyen d’Internet. L’expérimentation vise tous les électeurs inscrits sur les listes électorales prud’homales parisiennes sans distinction de collègue ou de section. L’électeur a le choix de son mode de vote, mais s’il choisi le vote électronique, il ne pourra plus voter à l’urne ou par correspondance. Les modalités d’organisation du scrutin sont décrites par décret et arrêté¹⁴⁹. Le vote sera réel puisque ses résultats seront pris en compte.

L’expérimentation de ce dispositif avait pour objectif de remédier à l’abstention dans les élections prud’homales (I). Mais aucune évaluation officielle n’a jamais été menée aussi la généralisation du dispositif n’est toujours pas envisagée à ce jour (II).

I – L’expérimentation du vote électronique afin de remédier à l’abstention

120. – Un remède à l’abstention. La commission de Virville souhaitait encourager « le recours au réseau Intranet (...) pour les opérations de vote elles-mêmes »¹⁵⁰ aux élections professionnelles. Elle estimait, en effet, que la mise en place d’élection par voie électronique

¹⁴⁷ Loi n°2003-591 du 2 juillet 2003, JO 3 juillet 2003 p. 11192.

¹⁴⁸ Ord. n° 2004-603, 24 juin 2004, JO 26 juin 2004 p. 0.

¹⁴⁹ D. n° 2007-1130 du 23 juillet 2007, JO 25 juillet 2007, p. 12503 – A. 21 juillet 2008, JO n°0191 du 17 août 2008 p. 12941.

¹⁵⁰ Commission de Virville, « Pour un Code du travail plus efficace », *Doc. fr.*, févr. 2004, prop. n°29.

au conseil de l'Ordre des avocats s'était « traduite par une augmentation considérable de la participation aux élections ». Le vote électronique permet, en effet, à l'électeur de s'affranchir des contraintes liées à son éloignement du bureau de vote et de ses impératifs professionnels. En outre, le vote électronique permet de rallier des populations désintéressées des élections prud'homales. Le vote électronique s'adapte ainsi aux jeunes travailleurs de 18 à 25 ans particulièrement sensibles aux nouvelles technologies¹⁵¹. Enfin, le vote électronique favorise l'organisation des élections et notamment le décompte des voix.

II – Une évaluation défavorable

121. – L'augmentation de l'abstention aux élections prud'homales. Aucune évaluation officielle n'a été proposée suite à l'expérimentation du vote électronique concernant les élections prud'homales. Et pour cause, l'expérimentation n'a pas été un remède à l'abstention. Les élections prud'homales du 3 décembre 2008 ont battu des records d'impopularité avec un taux d'abstention de 74,5 %. L'expérimentation du vote électronique ajouté à la généralisation du vote par correspondance et les campagnes de communication n'a donc pas changé le désintérêt croissant des salariés pour ces élections.

122. - Des risques techniques. Dès 2007, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a rappelé que les matériels et logiciels organisant le vote électronique des élections prud'homales de 2008 devaient respecter le secret du vote et la sincérité du scrutin¹⁵². En effet, dès lors qu'il fait l'objet d'un traitement informatique, le vote devient une donnée personnelle protégée par la loi informatique et libertés.

La CNIL a ainsi émis un avis défavorable à la généralisation du vote électronique expérimenté pour les élections prud'homales par la ville d'Issy-les-Moulineaux¹⁵³. Elle estimait que la coexistence sur un même serveur de l'identité de l'électeur et de son bulletin de vote ne garantissait pas le secret de ce dernier. Malgré ces risques et ces résultats peu encourageants, il semble que l'expérimentation du vote électronique soit envisagée.

¹⁵¹ J.-E. Ray, « L'irruption des TIC dans le Code du travail », *Liaisons soc.*, mars 2004, n° , p. 60. – C. Morin, « E-vote : un moyen de favoriser la démocratie sociale ? », *Les cahiers Lamy du CE*, 2004.

¹⁵² CNIL, délibération n° 2006-237 du 9 novembre 2006, JO 25 juillet 2007

¹⁵³ Délib. n°02-91 du 28 novembre 2002 relative à la demande d'avis présentée par la mairie d'Issy-les-Moulineaux concernant l'expérimentation d'un dispositif de vote électronique par internet lors des élections prud'homales

III – Une généralisation néanmoins envisagée

123. – Une généralisation envisageable ? Pourtant, un récent arrêt de la Cour de cassation¹⁵⁴ a témoigné la volonté de la Haute juridiction ne pas entraver le déploiement du vote électronique.

En l'espèce, une société avait obtenu des syndicats intéressés aux élections la possibilité de mettre en place un vote électronique. Or, selon le demandeur au pourvoi, les conditions de formation du protocole d'accord préélectoral n'étaient pas réunies. En application des articles L. 2314-22 et L. 2324-20 du Code du travail, l'unanimité des syndicats devaient être recueillies puisque l'accord avait pour but d'organiser l'élection en dehors du temps de travail.

La Cour de Cassation préfère retenir la spécificité du vote électronique. Elle estime que le protocole d'accord préélectoral d'espèce pouvait se satisfaire du respect de la condition de double majorité des articles L. 2314-3-1 et L. 2324-4-1 du Code du travail. Il est donc possible – au grand regret du Professeur Franck Petit – d'« organiser un vote électronique 24 heures sur 24 sans passer par la conclusion d'un accord unanime entre l'employeur et les organisations syndicales intéressées »¹⁵⁵.

Si la généralisation n'est pas envisagée dans l'immédiat, elle pourrait l'être après les prochaines élections présidentielles¹⁵⁶.

Les expérimentations législatives parsèment tout le droit du travail (Partie 1). Un tel engouement conduit à s'interroger sur les enjeux véhiculés par l'expérimentation dans ce droit (Partie 2).

¹⁵⁴ Cass. soc., 5 avr. 2011, n° 10-19.951, « M. S. et a. c/ Sté Bureau Véritas »

¹⁵⁵ F. Petit, « Le temps du vote électronique », *JCP S*, 1252, 24 Mai 2011

¹⁵⁶ M. Deniau (sous la dir.), « Dernières réformes et fonctionnement actuel des Conseils de prud'hommes » in *Lamy Prud'hommes*, 2011 : « Le bonheur viendra-t-il du vote électronique ? La ville de Paris a servi de test pour l'expérimenter. Sa généralisation pourrait être envisagée lors du scrutin de 2013, repoussé à 2015. »

Partie 2 – Les enjeux de l’expérimentation en droit du travail

124. – Le retard. En comparaison aux pays anglo-saxons ou à l’Allemagne, l’expérimentation législative n’est pas encore développée en France.

Les raisons en sont nombreuses. La culture française de sacralisation de la loi est l’une des principales causes de ce retard. Ainsi, la loi doit venir « d’en haut »¹⁵⁷. Elle ne peut pas être le fruit de données expérimentales récoltées par des acteurs au plus proche du terrain. Ces acteurs ont vocation à être soumis à la loi et non pas à participer à son élaboration.

La tradition française n’encourage pas non plus l’évaluation de ces normes. Les acteurs chargés de mettre en œuvre l’expérimentation – le plus souvent les membres l’administration – appréhendent la notion d’évaluation. Ils la perçoivent l’évaluation comme un moyen de contrôle¹⁵⁸. Ils ont également peur des résultats de l’expérimentation. Ils ont tort dans la mesure où l’évaluation française diffère de l’évaluation des pays anglo-saxons. Alors que ces pays proposent une évaluation exclusivement fondée sur un rapport coût – résultat ; la France propose une évaluation sociologique et anthropologique. Les bénéfices de l’évaluation ne sont donc pas compris en France.

La conception traditionnelle de la loi a été remise en cause par un déclin de sa qualité et un accroissement de sa quantité. Ce déclin a imposé une remise en question du législateur qui souhaite désormais l’évaluer. Dans ce contexte, l’expérimentation législative devient une solution à envisager. Il est donc important d’en saisir les enjeux.

L’enjeu se définit comme ce que l’on peut gagner ou perdre dans une compétition, une entreprise. Il convient donc d’étudier les gains et pertes possibles de l’enjeu légistique (Titre°1) puis de l’enjeu juridique (Titre 2).

¹⁵⁷ C. Huriet, « L’expérimentation dans le domaine social et sanitaire : de Claude Bernard à Raymond Soubie », *RF aff. soc.*, janvier-mai 2000

¹⁵⁸ N. Tenzer, « L’évaluation de la modernisation de l’administration à la réforme de l’action publique », *RF aff. soc.*, janvier-mai 2000

Titre 1 – L'enjeu légistique

125. – « Avant donc que d'écrire, apprenez à penser »¹⁵⁹. Ainsi que l'a fait le poète Nicolas Boileau, le Professeur M. Guy Carcassonne invite le législateur à mieux penser la loi¹⁶⁰.

Pour cela, il lui propose de suivre une méthode. Tout d'abord, il lui demande d'« identifier précisément le problème à traiter, qu'il soit vaste ou étroit ; s'interroger honnêtement et recueillir des avis extérieurs, pour savoir si sa solution relève bien de la loi ». Puis, il le prie de se soucier de la place de cette loi au sein de l'« ensemble plus vaste où il lui faudra s'insérer ». Ensuite, il l'enjoint à « questionner, consulter, concerter », pour pouvoir enfin commencer à rédiger. En suivant cette méthode, le législateur est assuré de prendre une loi juste, qui s'inscrit dans la durée et qui sera efficace.

Cette méthode relève de la légistique. La légistique est un néologisme qui désigne la science de la composition des lois¹⁶¹. La légistique doit être suivie par tout bon rédacteur, soucieux des effets concrets du droit et sachant aussi en apprécier la portée¹⁶².

L'expérimentation législative semble développer des liens étroits avec cette méthode légistique. Nonobstant, les choix politiques opérés en matière de légistique ont limité le développement de l'expérimentation (Chapitre 1). Pour autant, l'expérimentation peut largement contribuer à une meilleure rédaction des textes de lois (Chapitre 2).

¹⁵⁹ N. Boileau (1636-1711), « Il est certains esprits... », *L'art poétique*, 1674

¹⁶⁰ G. Carcassonne, « Penser la loi » in *La loi*, Coll. Pouvoirs, Ed. Seuil, Septembre 2005, p. 48-49

¹⁶¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^e édition, 2005, p. 531, spéc. Légistique

¹⁶² Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Emploi (dir.), « Légistique, Ou l'art de rédiger le droit », *Doc. fr.*, juin 2008

Chapitre 1 – Les obstacles légistiques

126. – Avant de voir pourquoi l'expérimentation a pu être considérée comme insuffisante (Section 2), voyons comment la méthode de l'étude d'impact a été privilégiée (Section 1).

Section 1 – La méthode expérimentale écartée au profit de l'étude d'impact

127. – L'étude d'impact a été privilégiée par rapport à l'expérimentation législative (I). Cette prévalence n'était pas nécessaire. Leur articulation est, en effet, possible (II).

I – L'étude d'impact privilégiée

128. – **Le choix politique en faveur de l'étude d'impact.** L'expérimentation se distingue de l'« étude d'impact ». Les études d'impact sont des documents explicatifs susceptibles d'accompagner des projets de loi et des projets de décret. Elles interviennent dans les domaines « susceptibles d'affecter de façon significative la situation des administrés »¹⁶³.

Le Conseil d'Etat, dans son rapport pour 1991, est le premier à avoir proposé d'accompagner chaque loi d'un rapport de faisabilité. L'étude d'impact comporte ainsi une analyse précise des avantages attendus et des multiples incidences du texte. Elle se rapproche ainsi de l'expérimentation. Mais à sa différence, l'étude d'impact intervient en amont de la loi.

L'étude d'impact a été introduite par deux circulaires du Premier ministre, le 26 juillet et 21 novembre 1995. Même s'il est mis en œuvre à titre expérimental¹⁶⁴, le choix politique en direction de l'étude d'impact est alors clair, Les études d'impact sont finalement généralisées à tous les projets de loi par une circulaire du 26 janvier 1998, exception faite des lois d'habilitation, de ratification d'ordonnances ou relatives à des accords internationaux.

¹⁶³ Circ. du 30 septembre 2003 relative à la qualité de la réglementation, JO 2 octobre 2003, p. 16824

¹⁶⁴ Circ. 21 novembre 1995, JO, 1^{er} déc. 1995, p. 17566 : « J'ai décidé, dans ma circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, d'expérimenter, à compter du 1^{er} janvier 1996, une véritable étude d'impact accompagnant les projets de loi et les principaux de décret. »

Malgré un succès relatif, le recours aux études d'impact a toujours été incité.

L'étude d'impact a ainsi été ressentie comme une « *formalité que l'administration s'imposait à elle-même dans un processus débouchant inévitablement sur l'édiction d'une norme* »¹⁶⁵.

Cet insuccès a été justifié par une absence de moyens et un contenu ambitieux. Dans son rapport public, le Conseil d'Etat recommande d'en faire une obligation de procédure, de telle sorte que le législateur puisse mesurer la nécessité de légiférer¹⁶⁶. L'Organisation de coopération et de développements économiques (OCDE) préconise également de recourir à l'« analyse d'impact à la réglementation »¹⁶⁷. Elle recommande d'intégrer cette analyse le plus précocement possible dans le processus de décision.

Les recommandations seront suivies. La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008¹⁶⁸ de l'article 39 de la Constitution confie à une loi organique le soin de réglementer la présentation des projets de loi. L'article 8 de la loi organique du 15 avril 2009 prévoit ainsi que « les projets de loi font l'objet d'une étude d'impact »¹⁶⁹. L'étude est jointe au projet de loi lors de leur transmission au Conseil d'Etat et lors du dépôt sur le bureau de la première assemblée saisie. Elle définit les objectifs poursuivis par le projet de loi et surtout elle recherche s'il n'existe pas des solutions *extra legem*. Elle cherche si des options sont possibles en dehors d'une intervention législative.

II – Une articulation à organiser

129. – Des dispositifs à articuler. Selon le groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation présidé par M. Dieudonné Mandelkern en 2002, les études d'impact ont souvent été réalisées après l'élaboration des textes. Comme les expérimentations, elles intervenaient a posteriori des lois.

En outre, le contenu des études d'impact est assez similaire à celui de l'expérimentation. L'étude d'impact contient minimum huit rubriques dont notamment l'articulation avec le droit européen, le droit transitoire, l'évaluation des conséquences économiques, financières,

¹⁶⁵ B. Lasserre, « Pour une meilleure qualité de la réglementation », *Doc. fr.*, juin 2004

¹⁶⁶ Conseil d'Etat, « Sécurité juridique et complexité du droit » in Rapport public de 2006, *Doc. fr.*, 2006

¹⁶⁷ OCDE, Evaluer la qualité de la réglementation, *Synthèses*, juillet 2008

¹⁶⁸ L. constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, JO, 24 juil. 2008, p. 11890

¹⁶⁹ L. organique n° 2009-403 du 15 avril 2009, JO, 16 avril 2009, p. 6528

sociales et environnementale. Chaque étude d'impact doit ainsi évaluer les conséquences du projet sur l'emploi public. L'évaluation prévue par l'expérimentation organise également une étude sur les conséquences financières et sociales de la loi. L'évaluation du contrat de transition professionnelle a ainsi révélé un meilleur taux de sortie du chômage mais également un coût important pour l'Etat. La proximité des deux méthodes interroge sur leur articulation.

L'expérimentation et l'étude d'impact ne concourent pas l'une contre l'autre. Elles pourraient être complémentaires. Elles se fondent toutes les deux l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁷⁰ qui impose à la puissance publique de justifier les dépenses publiques. L'étude d'impact interviendrait ainsi *ex ante* à la loi pour déterminer les objectifs de la loi. L'évaluation résultant de l'expérimentation permettrait ensuite de voir si ses objectifs ont été atteints. L'expérimentation et l'étude d'impact pourrait donc être utilisée de manière complémentaire.

Mais la méthode expérimentale présente des insuffisances qui renforcent sa limite (Section 2).

¹⁷⁰ Art. 14 de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : Tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Section 2 – Une méthode expérimentale limitée

130. –La méthode expérimentale connaît des imperfections qui expliquent le choix de privilégier l'étude d'impact. Ces limites tiennent à des questions de validité (I) ou d'évaluation (II) de l'expérience.

I – Les limites liées à la validité de la méthode

131. –Validité interne limitée. La construction d'une expérimentation peut présenter des limites de validité interne. La validité interne d'une expérience est sa « *capacité à produire une estimation non biaisée par l'effet du traitement sur l'échantillon participant à l'expérimentation* »¹⁷¹. Pour qu'une expérimentation fonctionne, le groupe de traitement et le groupe qui ne fait pas l'objet de l'expérimentation doivent présenter des caractéristiques similaires. La seule distinction qui doit être faite est la présence d'un dispositif expérimental dans l'un d'eux. Si les groupes présentent, en plus, des caractéristiques différentes, ces derniers pourraient fausser les résultats.

En outre, il faut se méfier de l'« effet Hawthorne »¹⁷² qui correspond à l'effet placebo des expériences réalisées en médecine. Une série d'expérimentations ont été mené dans une entreprise américaine entre 1924 et 1932 par un Professeur d'Harvard, Elton Mayo. Il souhaitait vérifier si la productivité augmentait lorsque l'on modifiait les conditions de travail. Il est apparu que, malgré la dégradation ou l'amélioration des conditions de travail, la productivité augmentait dans le groupe qui faisait l'objet de l'expérimentation. Il a donc été conclu que le seul fait d'avoir participé à l'expérience avait été un facteur de motivation.

Cet effet peut être évité en matière médicale en réalisant l'expérience « à l'aveugle ». Pour les expériences médicales, il est, en effet, possible d'effectuer les expériences sans que les patients où les médecins ne sachent si le produit testé est un placebo ou un vrai médicament.

¹⁷¹ G. Allègre (OFCE), « L'expérimentation sociale des incitations financières à l'emploi : questions méthodologiques et leçons des expériences nord-américaines », *Revue de l'OFCE*, juillet 2008.

¹⁷² R. Gillespie, « Manufacturing knowledge : a history of the Hawthorne experiments », Cambridge University Press, 1991.

En droit du travail, il est impossible d'effectuer l'expérience sans en informer les participants. Ceux qui mettent en œuvre l'expérimentation et ceux qui la reçoivent doivent en connaître les tenants et les aboutissants.

132. – Validité externe limitée. La généralisation à l'ensemble de la population concernée peut également poser des difficultés. Il se peut, en effet, que l'échantillon ne soit pas représentatif de la population à laquelle il va être généralisé. Le contrat de transition professionnelle a été initié dans des territoires qui connaissaient un fort taux de sortie vers l'emploi. Appliqué à l'ensemble du territoire national, les résultats ne seront peut être pas aussi positifs.

Pour que le traitement soit reproductible à l'échelle nationale, il faut que la réaction observée soit indépendante du caractère temporaire de l'expérimentation. Le succès d'un dispositif expérimental peut, en effet, être passager. Les limites liées à l'évaluation de l'expérimentation peuvent également rendre la méthode expérimentale risquée.

II – Les limites liées à l'évaluation de l'expérimentation

133. – Les difficultés liées à l'effectivité et efficacité. Tout d'abord, l'évaluation de l'expérimentation passe par une étude de l'effectivité, c'est-à-dire une étude de la conformité des comportements initialement attendus avec les comportements réellement provoqués. Or, il est très difficile de déterminer juridiquement le comportement attendu par la règle de droit. Le droit, en définissant, délimite un comportement. Il ne prend donc pas en compte les différentes facettes de la réalité. Or, le comportement humain n'est pas définissable par avance. Selon le sociologue Emile Durkheim, l'expérimentation appliquée à l'être humain se heurte toujours à une impossibilité de principe tenant à la liberté humaine¹⁷³.

L'évaluation nécessite également une étude de l'efficacité de la loi. Celle-ci requiert la connaissance des visées d'une règle de droit¹⁷⁴. Or, il est difficile de saisir les objectifs d'une loi.

¹⁷³ J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, 1978, p. 218 et 219

¹⁷⁴ T. Sachs, « Difficultés posées par l'évaluation de l'efficacité d'un dispositif juridique qui fait l'objet d'une Expérimentation » in *The role of experiments for the advancement of effective labour legislation*, Mars 2011, Lucca, Italy

Certaines ambitions du législateur ne sont pas affichées. En organisant l'expérimentation du contrôle des arrêts de travail dans la fonction publique, il était annoncé une volonté d'harmoniser le régime du fonctionnaire avec celui du salarié. Il est apparu ensuite que le législateur souhaitait également diminuer les dépenses publiques.

Enfin, les objectifs peuvent n'être que symboliques. Il devient alors compliqué de vérifier s'ils ont été atteints. L'expérimentation sur le droit d'expression visait à ouvrir le dialogue social dans les petites et moyennes entreprises. Il n'a toujours pas été déterminé si l'objectif a été atteint. Une conclusion par la négative devrait néanmoins s'imposer dans la mesure où, aujourd'hui encore, il y a une carence syndicale dans ces entreprises.

134. – Les difficultés liées à la causalité. L'expérimentation impose enfin de vérifier si le comportement est bien la conséquence de la règle de droit. Il s'agit donc de vérifier la relation de cause à effet entre la norme et ce qu'elle provoque.

Cette démarche est contraire à la normativité. Il n'est pas nécessaire de vérifier l'application de la règle de droit puisque, par essence, elle doit s'appliquer.

Une telle démarche est surtout déconnectée de la réalité. Selon une approche économiste du droit du travail, il est superficiel de penser que de nouvelles règles créent de nouveaux comportements¹⁷⁵.

Afin de répondre à ces critiques, une solution a cherché à évaluer au mieux la relation de cause à effet. L'expérimentation du revenu de solidarité active (RSA) ne s'est pas uniquement fondée sur une incitation juridique. Elle s'est aussi fondée sur une incitation financière. Le comité chargé de l'évaluation de l'expérimentation a révélé que le taux d'entrée en emploi dans les zones tests était plus fort que dans les zones témoins. Le comportement a donc bien été causé par l'expérimentation du dispositif. Il a ainsi pu être généralisé¹⁷⁶.

La relation de cause à effet n'est plus uniquement étudiée au regard de la norme juridique mais également au regard de l'intérêt financier qu'elle présente. Cette approche effective a été

¹⁷⁵ O. Favereau, « Le droit du travail face au capitalisme » in *Le droit du travail confronté à l'économie d'A.* Jammaud, Dalloz-Sirey, Paris, 2005

¹⁷⁶ L. n° 2008-1249 du 1er décembre 2008, JO, 3 décembre 2008, p. 18424

reprise pour tous les contrats aidés incitant à la reprise d'un emploi. L'expérimentation garde donc un fort intérêt.

Une fois les limites écartées (Chapitre 1), les bénéfices légistiques de l'expérimentation méritent d'être étudiées (Chapitre 2).

Chapitre 2 – Les bénéfices apportés à la légistique

135. – L'expérimentation législative est peut être écartée et limitée par les choix opérés en matière de légistique, mais elle apporte beaucoup à l'art de composer les lois. Elle remédie ainsi aux insuffisances législatives (Section 1) et aux difficultés qu'il peut parfois y avoir à légiférer (Section 2).

Section 1 – Un remède aux insuffisances législatives

136. – **Une solution aux dysfonctionnements législatifs.** Les dysfonctionnements législatifs ont des effets désastreux. Certaines normes sont vouées à ne jamais s'appliquer, d'autres sont frappées d'instabilité, d'autres encore produisent un contentieux superflu. Selon le Professeur Jacques Chevallier, cette mauvaise qualité est imputée à la hâte excessive avec laquelle les rédacteurs préparent et examinent les projets de réforme. La circulaire dite *Rocard* du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du gouvernement dénonçait une durée de vie des lois « en constant raccourcissement, soit qu'adoptées dans des conditions inutilement conflictuelles elles sont remises en cause politiquement, soit que débattues avec une hâte excessive les malfaçons dont elles sont porteuses imposent des rectifications ».

En réponse, la loi expérimentale permet de « rompre avec l'alternative du tout ou rien »¹⁷⁷. Son adoption et sa mise en œuvre est organisée indépendamment de tout conflit politique puisqu'elle se fonde sur des chiffres, des statistiques et analyses issues d'expériences locales.

En outre, la loi expérimentale n'entre pas tout de suite dans la « sphère juridique du citoyen »¹⁷⁸. Il faut attendre que les expériences locales se soient avérées conformes aux objectifs fixés par la loi, pour que sa généralisation soit envisagée. L'expérimentation législative apparaît donc comme une solution aux dysfonctionnements législatifs.

¹⁷⁷ J. Chevallier, « Les lois expérimentales : le cas français » in *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993, p. 163

¹⁷⁸ W. Hoffmann-Riem, « Législation expérimentale en Allemagne », in *Evaluation législative et lois expérimentales*, Morand (dir.), Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993

137. – L'intégration de la loi aux politiques publiques¹⁷⁹. Depuis l'avènement de l'Etat providence, la loi n'est plus conçue comme un acte autonome. Elle est devenue un instrument d'action au service de l'Etat. Elle s'insère dans un programme d'action plus large.

Cette évolution est particulièrement vraie en droit du travail. Cette matière est, en effet, marquée par le technicisme ou la « technicisation du droit »¹⁸⁰. Ce procédé réduit la loi au rôle d'instrument. La loi permet de mettre en œuvre des politiques de l'emploi. Ce technicisme est tel que certains se sont demandés : « *L'entier droit du travail ne serait-il pas devenu un droit de l'emploi par finalité ?* »¹⁸¹.

La méthode expérimentale incorpore cette nouvelle conception de la loi et en encadre les dérives. Désormais, la loi est envisagée – non plus sous l'angle de la validité – mais sous l'angle de l'efficacité. La loi expérimentale doit être évaluée. Une telle démarche incite le législateur à se « *déprendre de la tentation flagellante à voir dans le moindre revirement un échec* »¹⁸².

L'expérimentation permet aussi de pallier les difficultés que le législateur peut se voir opposer lorsqu'il souhaite légiférer (Section 2).

¹⁷⁹ J. Chevallier, « Les lois expérimentales : Le cas français » in *Evaluation législative et lois expérimentales*, Morand (dir.), Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993, p.

¹⁸⁰ G. Couturier, « La doctrine », Etude offertes à G. Lyon-Caen, p. 241

¹⁸¹ A. Jeammaud, « Le droit du travail en changement. Essai de mesure », *Dr. soc.*, mars 1998, p. 211

¹⁸² N. Tenzer, « L'évaluation de la modernisation de l'administration à la réforme de l'action publique », *RF aff. soc.*, janvier-mai 2000

Section 2 – Un remède aux difficultés de légiférer

138. – Remédier à une complexité technique. Lorsque le législateur éprouve des difficultés techniques ou sociales pour légiférer, la loi expérimentale réduit ses difficultés.

Légiférer en matière de fiscalité, de prestations d'assurances sociales ou encore de droit du travail peut présenter des difficultés techniques et des risques financiers. La loi expérimentale limite ses dangers. Elle ne s'applique qu'à un échantillon territorial.

Le contrat de transition professionnel, le contrat à objet défini ou encore le revenu de solidarité active ont ainsi été testé à échelle réduite. Une fois que le législateur a cerné les effets pervers du dispositif, il y apporte des remèdes. L'expérimentation du revenu de solidarité active a permis de vérifier que le dispositif permettait réellement une incitation au travail.

139. – Remédier à un conflit social. La loi expérimentale a une fonction pédagogique. Lorsqu'une réforme fait l'objet de critiques, elle permet aux acteurs d'en saisir les intérêts.

La loi organisant le service garanti fait ainsi prendre conscience aux syndicats et salariés que la mesure répond à l'intérêt de l'entreprise et donc à leurs intérêts.

De même, l'expérimentation du droit d'expression permet de désamorcer les résistances des entreprises et des syndicats. Les uns y voyaient un risque de « soviétisation » de l'entreprise et les autres une concurrence. L'expérimentation leur aura ouvert les yeux sur les bénéfices de ce droit d'expression.

Après l'étude des avantages et inconvénients de l'expérimentation en matière de légistique (Titre 1), il convient d'en examiner l'enjeu juridique (Titre 2).

Titre 2 – L'enjeu juridique

140. – Une notion consacrée par accident. La notion d'expérimentation a été introduite juridiquement par la réforme constitutionnelle de 28 mars 2003.

Cette inscription dans la Constitution n'est pas l'aboutissement d'un projet mûrement réfléchi mais plutôt d'un accident lié à une expérimentation interdite en Corse¹⁸³. En effet, l'adoption du nouvel article 37-1 de la Constitution et la réécriture de l'article 72, inscrivant à double titre « l'expérimentation dans la loi fondamentale, n'ont pas donné lieu à un débat intense et véritablement passionné »¹⁸⁴.

Avant leur consécration constitutionnelle, des expérimentations avaient été menées.

Elles s'étaient vues opposer des obstacles juridiques, qu'elles ont contournés (Chapitre 1).

Aujourd'hui, les bénéfices juridiques prévalent sur ces anciens obstacles. Ils doivent donc être recherchés (Chapitre 2).

¹⁸³ Cons. const., 2001-454 DC, 17 janvier 2002, statut de la Corse, note J.-E. Schoettl : AJDA 2002, p. 100 et s.

¹⁸⁴ J.-H. Stahl, « L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation », *Revue juridique de l'économie publique*, déc. 2010, étude 11.

Chapitre 1 - Les obstacles juridiques

141. – La loi expérimentale est une loi qui peut être limitée dans le temps, dans l'espace, voire dans le temps et l'espace. Par nature, elle présente donc des limites constitutionnelles (Section 1). Lorsqu'elle touche à un domaine du droit du travail, elle s'expose, en outre, à des limites propres à ce droit (Section 2).

Section 1 – Les obstacles constitutionnels

142. – La loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse¹⁸⁵. Selon la déclaration de 1789, la loi doit être obligatoire, permanente et générale. Ce caractère de généralité suppose le respect d'une unité du droit et d'une égalité devant lui. Or la loi expérimentale est par nature temporaire. Elle risque donc d'être modifiée, affinée, voire même oubliée. Elle perd ainsi son caractère de généralité.

Depuis 1789, les fonctions de la loi ont évolué¹⁸⁶. Le Conseil constitutionnel a, par une décision du 16 décembre 1999, découvert un « *objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi* » qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La loi ne doit plus seulement être générale et égalitaire, elle doit aussi être intelligible et prévisible. La loi expérimentale, en ne s'appliquant qu'à un secteur d'application limitée, rend le droit moins intelligible. Si elle ne s'applique que pour une durée donnée, c'est le caractère de prévisibilité qui est affecté.

L'expérimentation législative a donc subi des résistances constitutionnelles. Ces résistances ont récemment été expliquées par le Professeur M. Antoine Lyon-Caen, lors d'une conférence sur l'expérimentation en droit du travail¹⁸⁷. L'expérimentation, qu'elle soit globale (I) ou partielle (II), s'est vue enserrée dans des conditions constitutionnelles étroites.

¹⁸⁵ Art. 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789

¹⁸⁶ M. Couderc, « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur » in *La loi*, Coll. Pouvoirs, Ed. Seuil, Septembre 2005

¹⁸⁷ A. Lyon-Caen, « L'expérimentation législative : réflexions sur les exigences constitutionnelles » in *The role of experiments for the advancement of effective labour legislation*, Mars 2011, Lucca, Italy

I – Les obstacles constitutionnels à l'expérimentation globale

143. – Encadrement jurisprudentiel. L'expérimentation globale est d'application et de durée limitée. Elle introduit donc une différence de traitement entre les personnes résidant sur le territoire où il y aura une expérimentation ; et les autres qui ne pourront bénéficier de la mesure. Le Conseil constitutionnel a ainsi été amené à se prononcer sur la légalité des atteintes portées par les lois expérimentales globales au principe constitutionnel d'égalité.

Par une décision du 28 juillet 1993¹⁸⁸, le Conseil constitutionnel admet la constitutionnalité de ces lois expérimentales à condition que le principe d'égalité soit respecté. Selon le commentaire de l'arrêt par le Professeur Roland Drago, le législateur ne violera pas le principe d'égalité, s'il respecte trois conditions. Il doit ainsi « *définir la nature et la portée de ces expérimentations ; définir les cas dans lesquels elles peuvent être entreprises ; et enfin, définir les conditions et les procédures de l'évaluation conduisant à leur maintien, leur modification, leur généralisation ou leur abandon* »¹⁸⁹.

Le Conseil constitutionnel reprend les conditions déjà posées par une décision du Conseil d'Etat du 27 janvier 1989.

Tout d'abord, l'expérimentation doit être caractérisée comme telle dès son entrée en vigueur. Le Conseil constitutionnel censure donc la loi qui lui était déférée dans l'arrêt de 1993 au motif que les dispositions expérimentales n'étaient assorties d'aucune précision quant à leur contenu et limite.

Ensuite, la loi expérimentale doit prévoir une évaluation. Cette condition vise à éviter que l'expérimentation constitue « *un subterfuge destiné à instaurer une réglementation à géométrie variable ayant pour effet de suspendre l'égalité des citoyens devant la loi* »¹⁹⁰.

¹⁸⁸ Cons. const., 28 juill. 1993, n° 93-322 DC, *Rec. Cons. const.*, p. 204 – M. Verpeaux, note ss arrêt, Petites Affiches 1994

¹⁸⁹ R. Drago, « Le droit de l'expérimentation » in *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, Ed. Dalloz, PUF, et JCl, Paris, 1999, p. 229 à 249

¹⁹⁰ CE, « Les nouvelles questions de l'égalité des droits : égalité, expérimentation, et dérogation » in Rapport public 1996, *Doc. fr.*, p. 52

Enfin, l'expérimentation doit être à durée déterminée. Le juge constitutionnel est d'ailleurs allé plus loin que le juge administratif sur ce point en interdisant tout renouvellement de l'expérimentation¹⁹¹. Le contrat de transition professionnel – renouvelé plus de sept fois – n'a donc pas intérêt à se retrouver devant le Conseil constitutionnel. Si une des conditions n'est pas vérifiée, la loi expérimentale « globale » peut être annulée.

L'expérimentation partielle connaît, elle aussi, des limites constitutionnelles (II).

II – Les obstacles constitutionnels à l'expérimentation partielle

144. – D'une interdiction ... à un encadrement constitutionnel. L'expérimentation partielle renvoie aux dispositifs expérimentaux limités à certains territoires ou certaines populations. A priori, lorsqu'elle est à durée indéterminée, elle doit être interdite au regard de la jurisprudence constitutionnelle précédemment étudiée. En ce sens, le Conseil constitutionnel refuse que l'Assemblée de Corse puisse obtenir le droit de procéder à des expérimentations¹⁹². Il estime que les expérimentations limitées dans l'espace créent une rupture d'égalité devant la loi.

Le Conseil constitutionnel prend ici le contre-pied de la jurisprudence administrative. Dès 1967, le Conseil d'Etat avait admis à une expérimentation partielle dont l'application était limitée à certaines entreprises¹⁹³. Il confirme en admettant l'expérimentation du juge des mises en état dans certains tribunaux et cours d'appel¹⁹⁴.

La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 sur l'organisation décentralisée a finalement admis la constitutionnalité de ces expérimentations. L'insertion de l'article 37-1 de la Constitution qui donne un pouvoir d'expérimentation aux collectivités locales en témoigne.

L'expérimentation reste néanmoins enserrée dans des conditions strictes. Elle est également limitée par des considérations propres au droit du travail (Section 2).

¹⁹¹ Décision n° 96-383 DC, 6 novembre 1996

¹⁹² Cons. const., 2001-454 DC, 17 janvier 2002, statut de la Corse, note J.-E. Schoettl : AJDA 2002, p. 100 et s

¹⁹³ CE sect., 13 oct. 1967, Pény, Lebon, p. 365

¹⁹⁴ CE, 21 février 1968, Ordre des avocats près la cour d'appel de Paris, D. 1968, 222, concl. Dutheillet de Lamothe

Section 2 – Les obstacles travaillistes

145. – L'expérimentation appliquée au droit du travail est rendue plus difficile que l'expérimentation législative dans un autre domaine. Une expérimentation en droit administratif, sera relayée par des agents de l'Etat subordonnés à lui. Une expérimentation en droit du travail doit, en plus, s'appliquer à des acteurs indépendants et forts par rapport à l'Etat : les partenaires sociaux (I) et les entreprises (II).

I – Les obstacles liés aux partenaires sociaux

146. – Grâce à une loi expérimentale, le Conseil constitutionnel a reconnu aux partenaires sociaux une possibilité d'intervention dans la détermination des principes fondamentaux du droit du travail (A). Le législateur les a, en outre, doté d'un pouvoir expérimental autonome (B).

A – La dérogation à la compétence du législateur

147. – Reconnaissance de la dérogation. Dans un arrêt du 6 novembre 1996¹⁹⁵, le Conseil constitutionnel a reconnu aux partenaires sociaux la possibilité d'instituer des normes dans un domaine qui relève habituellement de la compétence du législateur.

L'article 6 de la loi du 12 novembre 1996 donnait compétence aux accords de branche – et donc aux partenaires sociaux, pour déterminer « le seuil d'effectifs en deçà duquel les formules dérogatoires de négociation seront applicables ». Or, en vertu de l'article 34 de la Constitution, c'est au législateur de fixer les conditions et garanties de mise en œuvre des principes constitutionnels du droit syndical et de la participation. C'est donc la loi qui doit fixer les effectifs de salariés en fonction desquels seront déterminées les procédures applicables à la conclusion d'accords collectifs. Pourtant, le Conseil constitutionnel admet que le législateur puisse renvoyer aux partenaires sociaux de renvoyer le soin de déterminer ses seuils.

¹⁹⁵ Décision n° 96-383 DC, 6 novembre 1996

Pour le Professeur M. Teyssié, le caractère expérimental a incité le Conseil constitutionnel à l'indulgence¹⁹⁶. En effet, le Conseil constitutionnel admet que les partenaires sociaux se substituent à la loi dès lors que l'expérimentation est de « *durée réduite* » et qu'une « *évaluation des pratiques qui en sont résultées* » est effectuée. A défaut de cette nature expérimentale, le dispositif aurait été censuré.

148. – Critiques de la dérogation. Cette décision qui se situe dans la droite ligne de la jurisprudence constitutionnelle sur les lois expérimentales¹⁹⁷ a néanmoins été critiquée. La solution a été critiquée par les constitutionnalistes. La solution n'est pas juridiquement fondée. Elle crée une « constitutionnalité aléatoire, soumise à des considérations variables et parfois a-juridiques »¹⁹⁸. Il a également pu apparaître choquant de laisser aux partenaires sociaux le droit de déroger à la compétence du législateur dans le domaine des principes fondamentaux¹⁹⁹. Certaines règles doivent nécessairement être définies par le législateur²⁰⁰. Cette règle est une garantie des droits des travailleurs.

B – La reconnaissance d'un pouvoir expérimental autonome

149. – La loi expérimentale se nourrit d'expériences négociées²⁰¹. En dehors des principes fondamentaux, les partenaires sociaux se sont vu reconnaître un pouvoir expérimental à part entière.

Outre la loi expérimentale du 12 novembre 1996, la Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective offrait « aux branches professionnelles qui le souhaitent, la possibilité de négocier pour une période expérimentale de 5 ans ». Par ce biais, les partenaires sociaux ont négocié dans les domaines de l'annualisation du temps de travail, de l'utilisation de l'Intranet, etc. Toutefois, les initiatives conventionnelles répertoriées restent rares.

¹⁹⁶ B. Teyssié, « Loi et contrat collectif de travail: variations à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 17, mars 2005

¹⁹⁷ Décision n° 93-322 DC du 28 juillet 1993

¹⁹⁸ M. Bertrand, « Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective : A propos de la décision du Conseil constitutionnel 96-383 DC du 6 novembre 1996 », *D.* 1997, Chron. p. 152

¹⁹⁹ A. Supiot, « La loi dévorée par la convention ? » in *Droit négocié, droit imposé*, ss dir. Ph. Gérard et F. Ost, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires St Louis, 1996

²⁰⁰ V. Ogier-Bernaud, « Une substitution des partenaires sociaux au législateur est-elle concevable ? », *JCP E*, 17 Mars 2004, I 118

²⁰¹ A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, 7^e édition, oct. 2010, p. 200, n°383

L'expérimentation législative est concurrencée et donc limitée par une « expérimentation négociée » des partenaires sociaux avec l'entreprise (II).

II – Les obstacles liés à l'entreprise

150. – Pouvoir de vie et de mort. Les entreprises peuvent être à l'origine d'une expérimentation, mais aussi mettre fin à une expérimentation qui leur est imposée.

151. – Le pouvoir de vie.. La loi Fillon du 3 janvier 2003²⁰² permet aux employeurs la possibilité de conclure des accords expérimentaux dérogatoires en matière de licenciement économique.

L'accord permet de modifier la procédure de consultation du comité d'entreprise ou encore la méthode à suivre en vue de conclure un plan de sauvegarde de l'emploi. Ces accords expérimentaux devaient être signés pour une période maximale de deux ans. Le bilan tiré de ces accords est positif²⁰³. Ils ont notamment permis d'adapter un processus de consultation complexe à la spécificité de l'entreprise.

Ces accords de méthode ont été pérennisés par la loi du 18 janvier 2005²⁰⁴ dite loi « Larcher-Borloo ». En vertu de cette loi, l'employeur peut signer un accord *in pejus* avec des organisations syndicales minoritaires. Ce qui est moins contraignant que la majorité spécifique d'adhésion initialement demandée. Enfin, l'employeur peut décider seul de ce type d'aménagement *in melius* à condition d'en informer et de consulter préalablement le comité d'entreprise²⁰⁵. Il dispose d'un véritable pouvoir expérimental autonome.

152. – Le pouvoir de mettre fin à une expérimentation. L'entreprise est au cœur de l'expérimentation en droit du travail. Si elle n'est pas enthousiasmée par le dispositif mis en place à titre expérimental, elle peut en empêcher la généralisation.

²⁰² L. n°2003-6 du 3 janvier 2003, JO du 4 janvier 2003 page 255

²⁰³ DGEFP, « Accords de méthode - Bilan d'étape » de sept. 2004, publiée in *Liaisons sociales*, 4 janv. 2005

²⁰⁴ L. n°2005-32 du 18 janvier 2005, JO 19 janv. 2005, p. 864

²⁰⁵ Circ. DGEFP/DRT 2003-3, 26 février 2003

L'article 47-1 de la loi du 30 décembre 2006²⁰⁶ organisait l'expérimentation de la mise à disposition des travailleurs entre membres d'un pôle de compétitivité. Ce prêt de main d'œuvre à but lucratif était possible en réseau fermé et à titre dérogatoire jusqu'au 31 décembre 2010.

L'évaluation du dispositif a révélé un échec de l'expérimentation dû aux entreprises : « les acteurs des pôles de compétitivité n'ont pas recouru, pour répondre à leurs besoins propres, aux dérogations expérimentales »²⁰⁷.

Les rapporteurs révèlent que le dispositif ne correspondait pas aux attentes de ces pôles du secteur de la recherche. La mission utilise la métaphore du couteau suisse pour expliquer qu'ajouté une fonction n'est pas la bonne solution. Il est plus judicieux d'organiser le déploiement, sans intervention de la loi, d'une convention de projet pour l'innovation.

Le rapport ne préconise donc pas la généralisation du dispositif. Il estime, en effet, que « pour être praticable, une expérimentation législative doit avoir pour conditions, en principe, la volonté et la capacité des acteurs qu'elle vise à s'approprier des règles dérogatoires ».

Les obstacles juridiques que connaît l'expérimentation en droit du travail (Chapitre 1) sont néanmoins surmontables. Ils le sont d'autant plus qu'elle procure des avantages juridiques à ces différents acteurs qui doivent donc être incité (Chapitre 2).

²⁰⁶ Loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006, JO, 31 déc. 2006, p. 20210

²⁰⁷ IGAS et CGEFI, « La mise à disposition de personnel entre membres d'un pôle de compétitivité : évaluation d'une expérimentation législative », rapp. J. F. Guthmann, M. Biehler et J. P. Palasz, avril 2010

Chapitre 2 – Des bénéfiques à inciter

153. – Bénéfices. Les obstacles juridiques rencontrés par l'expérimentation en droit du travail et en droit, plus généralement, ne sont pas insurmontables. Les réticences constitutionnelles ont été contournées par une double consécration constitutionnelle. En définitive, les conditions juridiques de mise en œuvre imposées à l'expérimentation ne sont qu'une manière d'incorporer la notion dans un droit plus large. Cela concilie l'expérimentation avec les principes constitutionnels tels que l'égalité devant la loi ou encore le principe d'intelligibilité de la loi.

De même, les limites que peut présenter une expérimentation en droit du travail au regard de ses acteurs sont surmontables. Ils sont d'ailleurs souvent surmontés. L'expérimentation législative parvient souvent à fédérer les acteurs du droit du travail sur des sujets qui divisent.

Après avoir vu quels sont les bénéfiques de l'expérimentation en droit du travail (Section 1), il conviendra de déterminer de quelle manière les inciter (Section 2).

Section 1 – Des bénéfiques encourageants

154. – Les dispositifs expérimentaux appliqués en droit du travail ont contenté les trois principaux acteurs. Le syndicat et le salarié ont été satisfaits par une meilleure protection des travailleurs. Les entreprises ont pu bénéficier d'incitations économiques. L'Etat a, lui-même, pu rationaliser ses dépenses publiques et ses politiques publiques.

155. – La protection des travailleurs. Les dispositifs expérimentaux engagés en droit du travail permettent souvent d'accroître la protection des travailleurs. Cette protection recouvre plusieurs facettes. Les contrats aidés protègent les salariés contre le risque d'éloignement de l'emploi ; le curriculum vitae anonyme contre les discriminations faites dans le cadre de l'embauche.

Plus récemment, la loi sur la réforme des retraites du 9 décembre 2010 a organisé la mise en place, à titre expérimental, d'un accord collectif de branche en matière de pénibilité. Les partenaires sociaux peuvent ainsi organiser un dispositif d'allègement ou de compensation de la charge de travail des salariés occupés à des travaux pénibles²⁰⁸. Cette expérimentation, organisée jusqu'au 31 décembre 2013, protège non seulement le travailleur, mais elle intègre les partenaires sociaux à la négociation de cette protection.

156. – L'efficacité économique des entreprises. L'expérience de la mise à disposition a démontré que toute expérimentation en droit du travail contraire aux intérêts des entreprises n'a aucune chance de voir le jour. Les expérimentations n'ont d'ailleurs pas vocation à s'opposer aux intérêts de l'entreprise. L'entreprise est même souvent incitée financièrement.

Une expérimentation a d'ailleurs récemment été reconduite dans le but de neutraliser l'impact financier du franchissement des seuils d'effectifs mis en place par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008. L'article 135 de la loi de Finance pour 2011 reconduit pour une année le dispositif expérimental. Cela permet, par exemple, aux entreprises qui dépassent le seuil de 19 salariés de conserver pendant trois ans le bénéfice de la formule de réduction

²⁰⁸ F. Petit, « La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel? - Négociation d'un dispositif expérimental d'allègement et de compensation de la pénibilité », *Dr. soc.*, 01 mars 2011

générale des cotisations. Des déductions forfaitaires, des exonérations de cotisations sociales sont également prévues dans l'expérimentation.

157. – La rationalisation des dépenses et politiques publiques. Les expérimentations ont également limité les dépenses de l'Etat. L'expérimentation du contrôle des arrêts de travail a été mise en œuvre à cette fin. Lorsque les dépenses sont nécessaires, l'expérimentation permet de les rationaliser. Les expérimentations législatives contribuent ainsi à l'amélioration et l'efficacité du service public de l'emploi²⁰⁹.

Des expérimentations ont ainsi eu pour but d'accompagner au mieux vers l'emploi les personnes présentant des risques de chômage de longue durée. Une expérimentation était conduite par des opérateurs privés de placement et une autre par l'ANPE via le programme « Cap vers l'entreprise ». Il est finalement apparu que les deux dispositifs accélèrent les sorties des chômeurs vers l'emploi et réduisaient la récurrence au chômage. Toutefois, il est apparu que le programme de l'ANPE présentait des « effets sensiblement plus forts et plus rapides »²¹⁰, les opérations privées ne contribuant pas à la réduction du nombre de jours passés au chômage sur la première année.

Cette expérimentation randomisée était une première en France. Les expérimentations randomisées sont des expérimentations réalisées « au hasard » comme les expérimentations médicales « en double-aveugle ». Elles permettent de lutter contre l'effet placebo²¹¹. Ces expérimentations ont ainsi permis de se rendre compte des dispositifs efficaces contre le chômage de longue durée. Une telle expérimentation permet de rendre plus efficace le service public de l'emploi.

Les expérimentations législatives présentent donc des bénéfices encourageants (Section 1). Il convient maintenant de rechercher des solutions afin de réduire les obstacles légistiques et juridiques (Section 2).

²⁰⁹ Marc Ferracci, « Améliorer le SP de l'emploi : ce que disent les faits », *Revue française d'économie*, Trimestriel n°3/ Volume XXI janvier 2007.

²¹⁰ CREST, « Evaluation des expérimentations d'accompagnement renforcé des chômeurs de longue durée », rapp. L. Behaghel, B. Crépon et M. Gurgand, 2009

²¹¹ Cf. n°131 sur la validité interne limitée, spéc. l'effet Hawthorne.

Section 2 – Des bénéfiques à encourager

158. – Afin d’optimiser l’expérimentation et de réduire les obstacles qui lui sont opposés, il est important de l’insérer dans un cadre législatif. Si ce cadre législatif est nécessaire, il n’est cependant pas suffisant.

159. – Un encadrement législatif nécessaire. Faire une loi constitue un risque. L’affirmation est d’autant plus vraie en droit du travail qu’il s’agit de réguler un domaine à haut risque social et évolutif. La méthode expérimentale permet de réduire ce risque. L’expérimentation permet, en effet, une prise en compte du but poursuivi par la loi, de sa *ratio legis*. Elle permet, en outre, une prise en compte des résultats et une responsabilisation quant à ces résultats²¹². Mais ces avantages peuvent être balayés si l’expérimentateur décide de ne pas poursuivre l’expérimentation ou de la poursuivre malgré des risques évidents. L’expérimentation est peut être constitutionnellement reconnue mais elle n’est pas juridiquement protégée.

Il serait donc bienvenu de proposer une loi qui précise les modalités de l’expérimentation. Il est d’ailleurs possible de se référer à l’expérimentation telle qu’organisée pour les collectivités territoriales. Tout d’abord, c’est l’Etat qui initie l’expérimentation. Si une collectivité veut expérimenter localement, elle doit obtenir un texte d’habilitation. Ce texte fixe l’objet, la durée et les conditions de l’expérimentation. Ensuite, les actes dérogatoires pris par les collectivités sont soumis à un régime de surveillance particulier. Ils sont publiés au Journal officiel et peuvent faire l’objet d’un contrôle de légalité renforcé²¹³. Enfin, c’est l’Etat qui décide de la sortie de l’expérimentation. Selon l’article L. 1113-6 du Code général des collectivités territoriales, il existe trois modalités de sortie : la prolongation ou la modification de l’expérimentation, le maintien et la généralisation ou l’abandon de l’expérimentation.

Toutefois, une telle loi ne pourrait pas prévoir les effets des expérimentations législatives. La décision de généralisation d’une expérimentation relève de la compétence exclusive du législateur. Il est donc bienvenu de prévoir des instances de contrôle tierces à l’Etat.

²¹² A. Höland, « L’évaluation législative comme auto-observation du droit et de la société » in Evaluation législative et lois expérimentales, p. 25

²¹³ F. Crouzatier-Durand, « L’expérimentation locale », RFDA, janv.-fév. 2004, p. 25 : « la nature des actes pris dans le cadre d’une expérimentation : bien que dérogeant à la loi, ce sont des actes administratifs soumis en tant que tels au contrôle du juge administratif »

160. – Un encadrement législatif insuffisant. En droit du travail, une expérimentation peut se révéler désastreuse économiquement ou socialement. Or, l'expérimentateur peut persister et vouloir la généraliser. Dans cette hypothèse, un contrôle indépendant de l'expérimentation peut être justifié. Des commissions indépendantes pourront apprécier sans parti pris les bienfaits ou les lacunes de l'expérimentation.

Ces commissions pourraient notamment contrôler les domaines dans lesquels l'expérimentation serait faite. Il est évidemment exclu d'expérimenter dans des domaines touchant au droit civil ou au droit pénal. Ces domaines n'ont pas vocation à être optimiser ni à évoluer sous le coup d'une expérimentation. Il serait ainsi opportun de limiter les champs des expérimentations aux domaines à haut risque comme la santé et sécurité ; aux domaines évolutifs – on pense ici aux nouvelles technologies ; et aux domaines à haut risques économiques et sociaux. C'est dans cette dernière catégorie que se rangerait la plupart des expérimentations en droit du travail.

Conclusion

161. – Critiquée au singulier mais célébrée au pluriel. L'expérimentation législative est présente dans tout le droit du travail. Ces manifestations touchent autant les relations individuelles, que collectives, que le secteur public. L'importance qu'elle a prise, dans ces différents domaines, amène à s'interroger sur son utilité.

Lorsqu'elle est envisagée sous un angle global, l'expérimentation est critiquée.

Elle provoque un amoncèlement de dispositifs indénombrables, un droit en changement perpétuel. Elle est utilisée de manière intermittente et sans cohérence. L'expérimentation appliquée au droit du travail est donc en grande partie une cause des « sept plaies du droit du travail »²¹⁴. Outre une perte d'intelligibilité, l'expérimentation remet en cause le principe constitutionnel d'égalité devant la loi.

Pourtant, étudié individuellement, le dispositif expérimental a des vertus indéniables.

Il génère souvent de l'information, du dialogue et du rationnel dans des situations de blocage. Concernant le droit du travail plus spécifiquement, il permet au gouvernement de prendre des mesures pour favoriser l'emploi tout en ne remettant pas en cause la cohérence d'ensemble du Code du travail. Les dispositifs expérimentaux ont, en effet, été qualifié d'« extra-vaguants » parce qu'ils n'ont pas vocation à être codifié. Il peut donc souvent être « à propos d'essayer une loi avant de l'établir »²¹⁵.

²¹⁴ L. Flament, « Les sept plaies du droit du travail », *RDT*, sept. 2010, p. 489 et 490

²¹⁵ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Livre II, 1758.

Références bibliographique

Ouvrages

Traité, Manuels :

Ouvrages généraux :

- G. Couturier, *Droit du travail*, T. 1, Les relations individuelles de travail, PUF, 3e éd., 1996.
- F. Duquesne, *Droit du travail*, Paris, coll. Manuels, Gualino, 2e éd., 2004.
- G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7e édition, 2005.
- O. Dekens, *Lexique de philosophie*, coll. Philo, Ellipses, 2001.
- F. Favennec-Héry, P-Y. Verkindt, *Droit du travail*, Paris, coll. Manuel, LGDJ, 2^e éd., 2009.
- A. Mazeaud, *Droit du travail*, Montchrestien, 7^e édition, octobre 2010.
- J. Pélissier, A. Lyon-Caen, A. Jeammaud, E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, 4e éd., 2008.
- J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, *Droit du travail*, coll. « Précis », Dalloz, 24e éd., 2008.
- B. Teyssié, *Droit du travail - Relations collectives*, Lexis Nexis Collection, 7e éd., 2011

Ouvrages spéciaux:

- J. Carbonnier, *Sociologie du droit*, Thémis-PUF, 1978.
- B. Deffains, E. Langlais, *Analyse économique du droit, Principes, méthodes, résultats*, De Boeck, décembre 2009.
- E. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, rééd., Flammarion, coll. Champs, 1988.
- P. Fraisse, *La psychologie expérimentale*, coll. Que sais-je ?, PUF, 13^e éd., 2005.
- M. Grawitz, *Méthodes des sciences sociales*, Précis Dalloz, 10e éd., juin 1996.
- L. Touvet, J. Ferstenbert, C. Cornet, *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 2^e édition, p. 43 à 48.
- B. Schwartz, *Le droit aux Etats-Unis, une création permanente*, Paris, Economica, 1979.

- A. Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Seuil, 2010.

Thèses :

- L. Dauphin, *Collectivités territoriales et expérimentation*, thèse de doctorat non publiée, Mme H. Pauliat (dir.), 4 déc. 2008, Université de Limoges.

- S. Denaja, *Expérimentation et administration territoriale*, thèse de doctorat non publiée, M. J.-L. Autin (dir.), 29 nov. 2008, Université Montpellier I.

Ouvrages collectifs :

- *L'avenir du droit : mélanges en hommage à François Terré*, éd. Dalloz, PUF, éd. JCl., 1999.

- C.-A. Morand (dir.), *Evaluation législative et lois expérimentales*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 1993.

Articles et notes sous arrêts

Articles de doctrine

- Anonyme, « Discrimination. Étude d'impact du CV anonyme : un bilan mitigé », *JPC S*, n° 15, 12 Avril 2011, act. 161.

- P.-H. Antonmattéi, « A propos du développement de la négociation collective », *Dr. soc.* 1997, 164.

- C. Artus-Jegou et Y. Beatrix, « La lutte contre les discriminations », *JCP S*, 16 octobre 2007, 1776.

- M. Bertrand, « Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective : A propos de la décision du Conseil constitutionnel 96-383 DC du 6 novembre 1996 », *D.* 1997, Chron. p. 152.

- G. Borenfreund, « Le droit du travail en mal de transparence ? », *Dr. soc.*, mai 1996, p. 464.

- F. Bousez, « Le contrat de projet : un contrat sans avenir ? », *JCP S*, 2008, p. 1362.

- F. Bousez, « Vers une spécificité du contrat de travail des cadres ? », *JCP S*, mai 2011, 1210.

- A. Braun, « CDD à objet défini : une mesure patronale à l'objectif bien défini », *Dr. ouvrier*, n° 724, p. 563 à 567.

- C. Byk, « Le monde du droit face aux sciences de la vie : Société du risque, droit et démocratie », *JCP E*, 18 sept. 2002, I 164.

- G. Couturier, « Le contrat de projet », *Dr. Soc.*, 2008, p. 300.
- F. Crouzatier-Durand, « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *RFD const.*, 2003, pp. 675-695.
- B. Desjardins, « Réflexions à partir d'une loi expérimentale, l'expression dans quelques P.M.E. d'Aquitaine », *Travail et Emploi*, 1985, n° 24, p. 25.
- J.-P. Didier, « Expérimentation du contrôle des arrêts maladie des fonctionnaires par l'assurance-maladie : une réforme vide de sens », *JCP A*, 18 janvier 2010, 2032.
- R. Drago, « Le droit de l'expérimentation » in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, Dalloz, PUF, éd. JCl., 1999, p. 229.
- R. Fauroux, « Rapport relatif à la lutte contre les discriminations ethniques dans le domaine de l'emploi », *JCP S*, 13 septembre 2005, n° 12.
- F. Favennec-Héry, « Le contrat de projet : un projet semé d'embuche », *Sem. Soc.*, Lamy, 2004, n°1153.
- F. Favennec-Héry, « Non-discrimination, égalité, diversité, la France au milieu du gué », *Dr. soc.*, 2007.
- F. Favennec-Héry, « Vers un accord national interprofessionnel sur la diversité dans l'entreprise », *JCP S*, 21 novembre 2006, 1914.
- M. Grawitz, « Méthodes des sciences sociales », *Précis Dalloz*, 10e éd., juin 1996, p. 364.
- C. Huriet, « L'expérimentation dans le domaine social et sanitaire : de Claude Bernard à Raymond Soubie », *RF aff. soc.*, janvier-mai 2000.
- J. P. Jacquier, « Citoyens dans l'entreprise », *CFDT Aujourd'hui*, n°58.
- A. Jeammaud et E. Serverin, « Evaluer le droit », *D. 1992*, II, p. 263.
- D. A. Laprès, « Le cadre juridique du commerce électronique en Chine : Entre nébuleuse législative et pratiques expérimentales », *JCP E*, 1er septembre 2005.
- B. Lasserre, « Pour une meilleure qualité de la réglementation », *Doc. fr.*, juin 2004.
- A. Lyon-Caen, « Le chèque-service », *Dr. soc.*, 1994, p.109.
- J. Moreau, « De l'expérimentation », *JCP A*, 28 oct. 2002, 1096, p. 98.
- C. Morin, « E-vote : un moyen de favoriser la démocratie sociale ? », *Les cahiers Lamy du CE*, 2004.
- V. Ogier-Bernaud, « Une substitution des partenaires sociaux au législateur est-elle concevable ? », *JCP E*, 17 Mars 2004, I 118.

- J.-M. Olivier, « Nouveaux acteurs : élus du personnel et salariés mandatés » in *Le nouveau droit de la négociation collective*, Editions Panthéon Assas Colloques, p. 63.
- F. Petit, « La pénibilité au travail, un nouveau risque professionnel? - Négociation d'un dispositif expérimental d'allègement et de compensation de la pénibilité », *Dr. soc.*, 1^{er} mars 2011.
- J.-E. Ray, « L'irruption des TIC dans le Code du travail », *Liaisons soc.*, mars 2004, p. 60.
- P. Rrapi « Bilan des expérimentations prévues par la loi du 13 août 2004 : la difficile introduction du concept d'expérimentation en France », *JCP A*, 22 déc. 2008, 2290.
- Cl. Roy-Loustaunau, « Le nouveau CDD : un mauvais ... projet. Le contrat pour la réalisation d'un objet défini », *Dr. Soc.*, 2008, p. 307.
- J.-H. Stahl, « L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation », *Revue juridique de l'économie publique*, déc. 2010, étude 11.
- A. Supiot, « La loi dévorée par la convention ? » in *Droit négocié, droit imposé*, ss dir. Ph. Gérard et F. Ost, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires St Louis, 1996.
- A. Taillefait, « La mobilité des agents publics après les lois de février 2007 relatives à la fonction publique », *Dr. adm. 2007*, étude 9.
- N. Tenzer, « L'évaluation de la modernisation de l'administration à la réforme de l'action publique », *RF aff. soc.*, janvier-mai 2000.
- B. Teyssié, « Loi et contrat collectif de travail: variations à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17*, mars 2005.
- P.-Y. Verkindt., « Brèves et intempestives remarques sur l'accord sur la modernisation du marché du travail », *JCP S*, 2008, 76.

Articles de presse

- Anonyme, Interview de M. François Chérèque, secrétaire général de la CFDT, *Le Parisien*, 15 janv. 2004.
- M. Abhervé., « Contrats d'autonomie : persevere diabolicum », *Alternatives Economiques*, 12 mai 2011.
- L. Bonnevielle, « Le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS) : la moitié des jeunes occupe un emploi à la sortie du dispositif », *Premières synthèses n° 02.2*, janvier 2008.
- S. Laurent, « Emploi, formation : les vraies-fausse annonces de Nicolas Sarkozy », *Le Monde*, 2 mars 2011.

- P. A. Riach, J. Rich, « Field experiments of discrimination in the market place », *The economic journal*, 2002.

Notes sous arrêts :

- P.-H. Antonmattéi, note ss Cass. soc., 25 janv. 1995, « Dame Charre c/ Comité français contre la faim » *RJS* 1995, n°279.

- G. Borenfreund, note ss Cass. Soc. 25 janvier 1995, deux arrêts, « Dame Charre c/ Comité français contre la faim » et « Comité français contre la faim c/ Klastman », *Dr. soc.* 1995, p. 274.

- G. Lyon-Caen, note ss arrêt Cons. Const., 12 novembre 1996, *Dr. ouvrier*, déc. 1996, 479.

- P. Pocher, note ss Cass. soc. 25 janvier 1995, deux arrêts, « Dame Charre c/ Comité français contre la faim » et « Comité français contre la faim c/ Klastman », *D.*, 1995, 593.

- M. Verpeaux, note ss Cons. const., 28 juill. 1993, n° 93-322 DC, « Établissements universitaires dérogoatoires », *Petites Affiches* 1994.

Rapports, études

- Amnyos groupe, « Volet qualitatif de l'évaluation de l'expérimentation du CV Anonyme » par T. Capelier et E. Marchal (SciencesPo et CNRS), mai 2011.

- J. Attali, « Préconisations en matière sociale - Commission pour la libération de la croissance française », *Rapp. Attali* du 15 oct. 2010, *JCP S*, 26 oct. 2010, act. 500.

- Assemblée Nationale, rapport n° 789 sur le projet de loi portant modernisation du marché du travail, 8 avril 2008.

- Bureau International du Travail, « Les Discriminations à raison de "l'origine" dans les embauches en France : Une enquête nationale par tests de discrimination selon la méthode du BIT », Genève, 2006.

- CES, « Les cellules de reclassement », Etude par Mme Ramonet janvier 2010.

- CREST, « Evaluation de l'impact du CV anonyme », mars 2011.

- Conseil économique, Social et environnemental, « Les cellules de reclassement », janvier 2010.

- Comité d'évaluation des expérimentations, « Rapport final sur l'évaluation des expérimentations RSA », mai 2009.

- DARES, « Le contrat d'autonomie : mise en œuvre par les opérateurs et profils des bénéficiaires », février 2011 n°013.

- Cabinet Geste, « Enquêtes monographiques sur la mise en œuvre du contrat d'autonomie », *Synthèse transversale*, mai 2010.
- DIV (Délégation interministérielle à la ville), *Rapport 2008 de l'Observatoire national des zones urbaines sensibles*, 19 novembre 2008.
- IGAS, « Evaluation à mi parcours du contrat de transition professionnelle, octobre 2007.
- IGAS, « L'accès à l'emploi des jeunes des quartiers prioritaires de la politique de la ville », octobre 2010.
- IGAS, « Le contrat de transition professionnelle et la convention de reclassement personnalisé : évaluation d'une approche systémique de l'accompagnement pour le retour durable à l'emploi des personnes licenciées pour motif économique », mai 2010.
- IGAS et CGEFI, « La mise à disposition de personnel entre membres d'un pôle de compétitivité : évaluation d'une expérimentation législative », rapp. J. F. Guthmann, M. Biehler et J. P. Palasz, avril 2010.
- Ministère de l'Economie de l'Industrie et de l'Emploi, « Colloque sur les expérimentations pour les politiques publiques de l'emploi et de la formation », Paris, 22 et 23 mai 2008.
- Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Emploi (dir.), « Légistique, Ou l'art de rédiger le droit », *Doc. fr.*, juin 2008.
- OCDE, « Evaluer la qualité de la réglementation », *Synthèses*, juillet 2008.
- M. De Virville, « Pour un Code du travail plus efficace » du 15 janv. 2004, repr. à *Liaisons soc.*, 16 janv. 2004, n° 145.

Sources internet

- www.assemblee-nationale.fr/
- <http://www.courdecassation.fr>
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- www.crest.fr
- <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>, spéc. le guide de légistique
- www.vie-publique.fr/
- www.senat.fr/

Table des matières

INTRODUCTION	6
PARTIE 1 - LE JEU DE L'EXPERIMENTATION EN DROIT DU TRAVAIL	21
TITRE 1 - L'EXPERIMENTATION EN DROIT DES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL	22
<i>Chapitre 1 – L'expérimentation pour initier la relation de travail</i>	<i>23</i>
Section 1 - Le contrat d'autonomie, promoteur de l'insertion de jeunes peu qualifiés	24
I – L'objectif de l'expérimentation : la réinsertion des jeunes de quartiers défavorisés	24
II – Une évaluation révélatrice de l'échec de l'expérimentation du contrat d'autonomie	25
A – L'échec	25
B – Les justifications de l'échec	27
III – Les ajustements réalisés en vue de la généralisation du contrat d'autonomie	28
Section 2 – Le contrat à objet défini, promoteur de l'insertion de personnel qualifié	31
I– L'objectif de l'expérimentation : inciter le recrutement des ingénieurs et des cadres	31
II – Une évaluation révélatrice de défaillances dans le contrat à objet défini	33
A- Les effets indésirables liés à la nature hybride du contrat à objet défini	33
1 – Un régime jouxtant celui du contrat à durée indéterminée	33
2 – Un régime proche du contrat à durée déterminée	35
B – Les effets indésirables liés à l'utilisation détournée du dispositif	36
III – Une généralisation mal engagée	37
Section 3 – Le « CV anonyme », promoteur de recrutements non discriminatoires	39
I – L'incitation aux recrutements non discriminatoires	39
II – Une évaluation critique du « CV anonyme »	41
A – De faibles contraintes financières pour les entreprises	42
B – Une efficacité partielle au regard de l'objectif de recrutements non discriminatoires	42
1 – Un dispositif incitant à l'embauche des femmes et des seniors	42
2 – Un dispositif désavantageux pour d'autres profils	43
III – La généralisation du « CV anonyme » écartée	44

<i>Chapitre 2 – L’expérimentation dans le déroulement de la relation de travail</i>	46
Section unique – Le contrôle des arrêts de travail perturbant le déroulement de la relation de travail	47
I – Une expérimentation tendant vers la rationalisation du contrôle des arrêts de travail	47
II – Une généralisation préparée malgré l’absence d’évaluation scientifique	48
 <i>Chapitre 3 – L’expérimentation pour adoucir la fin de la relation de travail</i>	 50
Section 1 – Le contrat de transition professionnelle, un adoucissement du licenciement économique	51
I – Les objectifs réalisables d’une expérimentation encadrée	51
A - Des objectifs réalisables	51
B – Des objectifs encadrés	52
II – Regards croisés sur l’évaluation	53
A – L’efficacité du dispositif expérimental	54
1 - Le rapport de mi-parcours : une efficacité démontrée	54
2 - Les études dépêchées : une efficacité justifiée	54
B – L’efficacité relative du dispositif expérimental	55
1 - L’évaluation à mi-parcours : une efficacité à confirmer	55
2 – Le rapport de 2010 : une efficacité à rechercher	56
3 – La Cour des comptes : une efficacité infirmée	58
C – L’ineffectivité du dispositif expérimental	59
1 – L’ineffectivité due à une mise en concurrence de dispositifs	59
2 - La gestion déviante du contrat de transition professionnelle	60
III – La généralisation engagée	61
A - La préparation	61
B – La généralisation	62
Section 2 – Le contrat d’accompagnement renforcé, un adoucissement des fins de contrats précaires	65
I – L’objectif d’adoucissement des fins de contrats précaires	65
II – Une évaluation en référence au contrat de transition professionnelle	65
 TITRE 2 - L’EXPERIMENTATION EN DROIT DES RELATIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL.....	 67
 <i>Chapitre 1 – L’expérimentation d’une participation directe</i>	 67
Section 1 – Le droit à l’expression directe des salariés dans l’entreprise	68
I – Les objectifs du dispositif expérimental reconnaissant un droit d’expression au salarié	68
II – Une évaluation rendue difficile par un manque de réactivité	69

III – La généralisation	70
Section 2 – L’expression des salariés afin de prévenir le conflit collectif	71
I – Les objectifs de la loi du 21 août 2007	71
II – L’évaluation	73
III – L’absence de généralisation	73
<i>Chapitre 2 – L’expérimentation d’une participation indirecte</i>	75
Section 1 – Le salarié mandaté participant à la négociation collective	75
I – Un objectif clair d’encouragement à la négociation collective	75
II – L’évaluation tardive et négative de l’expérimentation du salarié mandaté	77
III – La généralisation tardive	78
Section 2 – La participation indirecte par le vote électronique	79
I – L’expérimentation du vote électronique afin de remédier à l’abstention	79
II – Une évaluation défavorable	80
III – Une généralisation néanmoins envisagée	81

PARTIE 2 – LES ENJEUX DE L’EXPERIMENTATION EN DROIT DU TRAVAIL 82

TITRE 1 – L’ENJEU LEGISTIQUE	83
<i>Chapitre 1 – Les obstacles légistiques</i>	84
Section 1 – La méthode expérimentale écartée au profit de l’étude d’impact	84
I – L’étude d’impact privilégiée	84
II – Une articulation à organiser	85
Section 2 – Une méthode expérimentale limitée	87
I – Les limites liées à la validité de la méthode	87
II – Les limites liées à l’évaluation de l’expérimentation	88
<i>Chapitre 2 – Les bénéfices apportés à la légistique</i>	91
Section 1 – Un remède aux insuffisances législatives	91
Section 2 – Un remède aux difficultés de légiférer	93
TITRE 2 – L’ENJEU JURIDIQUE	94
<i>Chapitre 1 - Les obstacles juridiques</i>	95
Section 1 – Les obstacles constitutionnels	95
I – Les obstacles constitutionnels à l’expérimentation globale	96
II – Les obstacles constitutionnels à l’expérimentation partielle	97
Section 2 – Les obstacles travaillistes	98

I – Les obstacles liés aux partenaires sociaux	98
A – La dérogation à la compétence du législateur	98
B – La reconnaissance d’un pouvoir expérimental autonome	99
II – Les obstacles liés à l’entreprise	100
<i>Chapitre 2 – Des bénéfiques à inciter</i>	<i>102</i>
Section 1 – Des bénéfiques encourageants	103
Section 2 – Des bénéfiques à encourager	105
CONCLUSION	107
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUE	108
TABLE DES MATIERES	114

INDEX

A

Arrêts de travail	
expérimentation dans la fonction publique	47

C

Contrat à objet défini	31
Contrat d'accompagnement renforcé.....	66
Contrat d'autonomie	24
Contrat de transition professionnelle	51
Contrats aidés.....	23
CV anonyme	39

D

Discrimination	12
Droit à l'expérimentation	15
droit à l'expression directe	69

E

Evaluation	
dans le cadre de l'expérimentation	17
définition.....	14
Expression des salariés	69

G

Généralisation	79
condition de l'évaluation.....	18
contrat d'autonomie.....	28
contrôle des arrêts de travail	48
CV anonyme.....	44
du contrat de projet ou à objet défini	37
du contrat de transition professionnelle	62

vote électronique	82
-------------------------	----

M

Mandatement salarial.....	76
Mise à disposition	102

N

Négociation collective	
partenaires sociaux	99
Négociation collective	
accord de méthode	101

P

Participation des salariés.....	69
Participation indirecte	76

R

Réforme constitutionnelle de 28 mars 2003	95
---	----

S

Salarié mandaté	76
service garanti.....	72
seuils d'effectifs	
neutraliser l'impact financier	104

V

vote électronique.....	80
------------------------	----