SEMINAIRE
POLITIQUES DE L'EMPLOI
INTERACTIONS DE L'ECONOMIQUE ET DU JURIDIQUE

SYNTHÈSE
DES INTERVENTIONS ET DÉBATS
SEANCE DU 9 MARS 2018

« Les contrats courts : des questions juridiques aux enjeux économiques et sociaux »

Intervenants :

- **Patricia Ferrand,** Secrétaire confédérale de la CFDT en charge des dossiers emploi/chômage, Présidente de l'Unédic et vice-présidente de Pôle emploi
- **Franck Petit,** Professeur de droit à l'université d'Aix-Marseille
- **Corinne Prost,** Adjointe à la Directrice de la Dares, Chercheure affiliée au Crest, Enseignante à l'Ensae-ParisTech.

Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES
MINISTÈRE DU TRAVAIL

Si le contrat à durée indéterminé reste la norme d'emploi en France (environ 85% de l'emploi salarié en 2016 d'après l'Insee), **les contrats courts constituent l'essentiel des nouvelles embauches**. Début 2015, les contrats à durée déterminée (CDD) représentaient 85% des embauches et, début 2016, les CDD de moins d'un mois constituaient près de 70 % des intentions d'embauches déclarées auprès de l'Acoss.

Sous forme d'interventions croisées, ce séminaire a été l'occasion d'effectuer un diagnostic de l'existant (I), d'aborder la question des impacts économiques et sociaux d'un recours croissant à ces contrats courts (II) et d'identifier les leviers d'action qui pourraient être mobilisés (III).

1. Les contrats courts : définition et diagnostic de l'existant.

Franck Petit a dressé un panorama de l'ensemble des types de contrats existants. D'un point de vue juridique, la notion de « contrats courts » n'existe pas en tant que telle. Le droit retient la notion de contrats à durée déterminée (CDD) et, par extension, les contrats de travail temporaires (CTT). Ces contrats sont généralement présentés comme des contrats précaires puisqu'ils n'offrent pas systématiquement de garanties de renouvellements pour le salarié.

En vertu des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail, **le contrat à durée déterminée ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise**. Ce contrat ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire.

La conclusion des contrats à durée déterminée n'est permise que s'ils répondent à des cas de recours limitativement énumérés par la loi. En cas de litige sur le motif du recours, il incombe à l'employeur d'apporter la preuve de la réalité du motif énoncé dans le contrat à durée déterminée.

Ces cas de recours peuvent être regroupés en quatre grandes catégories : i) les contrats de « remplacement » (exemple : absence d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu) ; ii) les contrats d'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (si l'accroissement est durable, le contrat peut être requalifié) ; iii) les contrats par nature temporaires (contrats saisonniers, contrats « vendanges » et le CDD d'usage qui peut être renouvelé indéfiniment avec le même salarié, sans limite de durée) ; iv) les contrats de formation, d'insertion ou de réinsertion (exemple : contrats d'avenir).

La loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 avait précisé que la condition générale (exprimée à l'article L. 1242-1 CT) concernait tous les contrats à durée déterminée quelque soit leur motif, exception faite des contrats aidés (*cf*. jurisprudence FranceTélécom, 1999), du fait de leur objectif de réinsertion dans l'emploi.

Il existe par ailleurs des cas particuliers de contrats dont le terme est incertain tels que le « CDD à objet défini » et le contrat de chantier :

- Mis en place à titre expérimental par la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, le **CDD à objet défini** a été pérennisé par la loi du 20 décembre 2014. Il s'agit d'une forme particulière de CDD qui a pour particularité de s'achever lorsque la mission pour laquelle il a été conclu prend fin. **Ce contrat est réservé au recrutement d'ingénieurs et de cadres , d'une durée comprise entre 18 et 36 mois** (sans renouvellement possible). La possibilité de recourir au « CDD à objet défini » suppose la conclusion d'un accord de branche étendu ou, à défaut, d'un accord d'entreprise l'instituant. Cette forme de contrat semble peu utilisé dans la pratique.

- D'abord mis en œuvre dans le secteur de la construction, le contrat de chantier est un contrat à durée indéterminée, exclusivement lié à la réalisation d'un ouvrage ou de travaux précis dont la durée ne peut être préalablement définie avec certitude. Il permet, une fois le chantier terminé, de licencier le salarié suivant la procédure du licenciement individuel pour motif personnel. **Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont généralisé le « CDI de chantier »** (ou d'opération), sous réserve d'un accord de branche étendu qui fixe les clauses obligatoires (sauf si son usage était habituel dans certains secteurs – par exemple dans le BTP).

Enfin, il est strictement prohibé de recourir à ces modèles contractuels pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail, pour l'accomplissement de travaux particulièrement dangereux et pour faire face à un accroissement temporaire d'activité après un licenciement pour motif économique.

Dans un deuxième temps, Corinne Prost a ciblé son intervention sur la montée en puissance des embauches de très courte durée. En France, les emplois à durée limitée représentent un peu moins de 15 % de l'emploi salarié, un niveau proche de la moyenne de la

zone euro (16%). Néanmoins, **les embauches sur des contrats de très courte durée (moins d'une semaine) ont significativement augmenté depuis le début des années 2000**. En effet, sur la période couvrant les années 2000 à 2017, la part des embauches en CDD de moins d'un mois est passée de 20 % à 40 %, soit un doublement de ces embauches (source : Acoss, DPAE). Par ailleurs, l'utilisation des contrats très courts a pris le même poids au sein de l'ensemble des embauches que les missions d'intérim (respectivement 40% sur la période).

Cette utilisation des CDD reflète également une forte montée en puissance des CDD d'usage plus flexibles et sans délai de carence. En dépit du manque de données statistiques sur ce type de contrats, il est observé une hausse des CDD très courts dans les secteurs (y compris non éligibles) ayant recours au CDD d'usage (médico-social, spectacle vivant, dockers).

Ainsi, la part des emplois très courts (moins d'un mois) dans l'emploi salarié total atteint 2,5% en France (le taux le plus élevé en Europe après la Belgique) alors que la moyenne de la zone euro est très faible (en dessous de 1%).

Patricia Ferrand a ensuite mis en exergue le lien entre la hausse manifeste du recours à ces types de contrat et le coût sur les dépenses de l'assurance chômage.

Concrètement, parmi les demandeurs d'emploi, la moitié sont indemnisés. La moitié de ces demandeurs d'emploi indemnisés exerce une activité chaque mois sous contrat de courte durée. La moitié de cette population cumule un salaire et une partie de leur allocation chômage.

Les trajectoires professionnelles sont de plus en plus hétérogènes et génèrent des situations de forte précarité. A titre illustratif, Patricia Ferrand a souligné qu'**un quart des missions d'intérim sont de moins d'un jour**. Par ailleurs, nombre de titulaires de contrats courts alternent des périodes d'emploi et périodes de chômage indemnisé.

Cette situation concourt à une dynamique d'enfermement de cette partie de la main d'œuvre dans ce système de « permittence » au détriment d'une insertion dans des emplois plus durables. Ainsi, d'après l'Unédic, sur une période de dix ans, **6 allocataires sur 10 ont des trajectoires fragmentées** – de plus en plus durables - sur des contrats courts et très courts.

Concernant l'équilibre financier de l'assurance chômage, la montée en puissance des contrats courts a un impact relativement limité. Au total, en termes de volume d'emploi, les CDD de moins d'un mois représentent 16% de la masse salariale totale des CDD et 1% de la masse salariale totale. Dès lors, ce constat ne constitue pas forcément le point clef de l'équilibre financier de l'assurance chômage. En effet, la structure des dépenses de l'assurance chômage par motif de fin de contrat est relativement stable depuis 1996. Environ 40% des dépenses sont liées à des fins de CDD (source : fichier national des allocataires (FNA), Pôle emploi/Unédic) alors même que le total des allocations versées pour les personnes en fin de CDD et de CTT sont trois fois plus élevées que les recettes qui sont liées aux cotisations perçues sur ces contrats.

A ces types de contrats, sont également associées des relations durables entre employeur et salarié. En effet, **deux tiers des contrats de travail de moins d'un mois se caractérisent par des formes de réembauches** successives entrecoupées par des périodes de chômage (parfois sur plusieurs années).

Par ailleurs, le recours aux contrats très courts se concentrent sur certains secteurs. D'après les données fournies par l'ACOSS, en intégrant l'intérim dans le volume des contrats de moins d'un mois, les principaux secteurs utilisateurs sont l'hébergement-restauration, les activités de services administratifs et de soutien, le commerce (réparation automobile), le transport et entreposage, l'hébergement médico-social, arts et spectacle, la fabrication de denrées alimentaires et la construction.

A partir de ces analyses, les partenaires sociaux ont, au cours des dernières négociations sur le régime d'assurance chômage, pris davantage en considération les règles d'indemnisation et les pratiques de gestion de la main d'œuvre, en renvoyant plus globalement à la question majeure du rôle et du sens du régime d'assurance chômage.

2. Quels sont les effets économiques et sociaux d'un recours croissant aux contrats courts ?

En premier lieu, **sur la base d'une étude de la Dares parue en octobre 2017, Corinne Prost a exposé les motifs avancés par les entreprises pour recruter en CDD** (de plus d'un mois) **plutôt qu'en CDI.** Plusieurs facteurs sont invoqués : **i) répondre à un besoin de flexibilité de la main d'œuvre** (besoin limité dans le temps, moindre risques en cas de ralentissement de l'activité), ii) **évaluer les compétences du salarié**, iii) **éviter la règlementation associée au CDI** (formalités en cas de rupture ou incertitudes liées au recours juridique).

Concernant les CDD de moins d'un mois, leur utilisation s'explique principalement par un motif de remplacement de salariés (57 %) et, dans une moindre mesure, pour des raisons liées à l'activité (43 %). Dans la pratique, les entreprises

qui recourent fortement à ce type de contrat réembauchent fréquemment la même personne (57%), le plus souvent sur le même poste.

La littérature économique a mis en avant les externalités négatives relatives à la segmentation du marché du travail : les écarts de rémunérations, les difficultés d'accès au crédit et au logement, les effets négatifs sur le bien-être et la santé. A cet effet, un article de Lawrence M. Kahn de 2016[1] démontre que les entreprises s'investissent davantage dans les emplois permanents et sont plus exigeantes avec ces salariés, qui bénéficient de salaires plus élevés. Ce décalage est d'autant plus marqué que la législation du CDI est rigide. En France, la prime de précarité assurerait essentiellement un rôle de compensation du différentiel de salaire entre les salariés en CDI et en CDD.

Selon Franck Petit, une partie de ces externalités négatives s'expliquerait par une utilisation abusive des contrats d'usage (CDDU). A partir de la définition légale de ce type de contrat, **4 critères d'éligibilité de ces emplois peuvent être dégagés :** i) une liste limitative des emplois dans certains secteurs d'activité, ii) un usage « constant » dans le secteur d'activité, iii) une prise en compte de la nature de l'activité exercée, et iv) une prise en compte du caractère par nature temporaire des emplois.

Ces critères font l'objet de points de tension. En premier lieu, **plusieurs sources de droit définissent les secteurs d'activité éligibles au CDDU** (voie réglementaire, convention ou accord collectif). Certains de ces secteurs sont par ailleurs en partie obsolètes. Il serait donc opportun de se limiter à une seule source de droit. En deuxième lieu, **la jurisprudence privilégie désormais le critère de la prise en compte de la nature temporaire de l'emploi** par rapport à la preuve de son usage « constant », ce qui apparaît contraire à l'esprit du législateur. Enfin**, l'encadrement légal très limité** au niveau de la durée de ces contrats (*cf*. absence de règlementation concernant leur succession) accorde une grande flexibilité à l'employeur par rapport aux contrats à durée déterminée.

Patricia Ferrand a par la suite insisté sur les enjeux sociaux liés aux contrats courts. Les salariés concernés par ces contrats ne peuvent se mobiliser pleinement à la recherche d'un autre emploi moins atypique et rencontrent de nombreuses difficultés en termes d'accès au crédit, à la formation et au logement. A cela s'ajoutent des contraintes quotidiennes de garde d'enfant, de transport, de santé et de conditions de travail. **Pour les partenaires sociaux, l'enjeu principal est la sécurisation des parcours professionnels de ces salariés**. De l'avis de Patricia Ferrand, les partenaires sociaux ont une responsabilité à ne pas accroître les inégalités de parcours avec les salariés bénéficiant de contrats stables. Dans cette perspective, il est essentiel d'adapter l'offre de services d'accompagnement et de travailler à la formation de cette main d'œuvre. La formation au numérique constitue à ce titre l'un des défis de Pôle emploi qui travaille sur cette thématique. Étant donné la faible mobilité de cette main d'œuvre, Patricia Ferrand plaide pour **une stratégie de politique active de l'emploi très territoriale et a insisté sur l'importance de créer des partenariats locaux** pour contribuer à la résolution des nombreuses difficultés sociales et économiques des salariés disposant d'un contrat court.

3. Quels leviers d'action pourraient pallier les défaillances constatées sur le marché du travail ?

Pour contrecarrer cette tendance qui alimente la segmentation du marché du travail, Corinne Prost a suggéré plusieurs voies d'action :

i) une taxation des contrats courts via une surcotisation de ces contrats avec l'utilisation d'un seuil de durée – ce système peut toutefois engendrer des comportements d'optimisation et de contournement des seuils – ; **ii) une cotisation dégressive selon la durée de l'emploi de chaque salarié**, c'est-à-dire un système de bonus-malus selon l'ancienneté du salarié : un plafond des montants de bonus-malus peut être envisagé ; **iii) « l'experience rating »,** c'est-à-dire un système de bonus-malus selon les dépenses chômage induites par les séparations avec les salariés ; **iv) un système de bonus-malus sur le taux de séparation** : sans aller jusqu'au calcul des dépenses chômage attribuables à chaque entreprise, le bonus-malus est estimé à partir du nombre de fin de contrats ; **v) une modification des paramètres de l'activité réduite** (ex : ajustement du calcul des indemnités sur le salaire journalier réalisé par les partenaires sociaux).

Corinne Prost a précisé que ces dispositifs pouvaient répondre à deux objectifs différents qui ne se recoupent pas entièrement : i) la limitation des subventions croisées entre secteurs et entre entreprises au sein des secteurs liées à la mutualisation interprofessionnelle de l'assurance

[1] « Permanent jobs, employment protection and job content » IZA DP N°9961.

chômage : les entreprises employant fortement des contrats courts cotisent relativement moins à l'assurance chômage au regard du coût pour l'assurance chômage de l'indemnisation de ces salariés ; ii) la limitation de l'usage des contrats courts en raison des externalités négatives sur les individus (formation, accès au logement).

Sur le plan juridique pour faciliter l'application du cadre actuel, Franck Petit propose :

i) **d'encourager les partenaires sociaux à négocier les conditions de recours aux CDDU** dans les secteurs visés ou non par la voie règlementaire. Par exemple, une durée « totale » de ces contrats sur la base de l'article L.1242-8 du code de travail issu de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 pourrait être définie par les branches ;

ii) de **vérifier le critère de l'usage constant et l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi** (critères cumulatifs) ;

iii) de **consolider la jurisprudence** en analysant globalement une succession d'embauches à durée déterminée comme un contrat à durée indéterminée ;

iv) de **renforcer la formation des magistrats en droit du travail**, particulièrement en droit pénal spécial du travail – les magistrats pourraient notamment connaître plus précisément les dispositions légales liées à une utilisation abusive du CDDU.

En vue d'une amélioration du cadre légal du CDDU, il pourrait être opportun, selon Franck Petit, **d'introduire une durée minimale et une durée totale d'emploi** dans le cadre d'un CDDU (cf. le rapport IGAS de décembre 2015 relatif aux CDDU préconisait d'introduire une durée minimum de 7 jours) ; de **définir la notion de « nature de l'activité exercée »** ; de **préciser les mentions obligatoires du contrat** dont l'omission peut entraîner la requalification en CDI.

Sur le plan du dialogue social, Patricia Ferrand a rappelé qu'au niveau de l'assurance chômage, les partenaires sociaux recherchaient à mettre en place plusieurs solutions répondant à des arbitrages complexes entre le maintien des salariés dans l'emploi, leur protection en cas de perte d'emploi, l'équilibre financier de l'Unédic et le fait d'éviter la structuration des secteurs autour d'un recours important aux contrats courts. **Plusieurs actions récentes ont été menées.** En 2008, les droits d'ouverture aux indemnités chômage ont été élargis aux contrats de 4 semaines contre 8 semaines précédemment pour mieux prendre en compte les contrats courts. En 2014 et en 2017, les partenaires sociaux ont modifié les règles d'indemnisation pour mieux prendre en compte les situations de successions de périodes d'activité et de chômage. En 2017, les partenaires sociaux ont conclu un accord contenant des incitations pour responsabiliser les entreprises par rapport à leurs recours aux contrats courts. **Depuis le 22 février 2018, ils se sont engagés à négocier la mise en place d'un système de bonus-malus d'ici à la fin de l'année dans le cadre de la réforme de l'assurance chômage**.

Par ailleurs, Patricia Ferrand a indiqué que les partenaires sociaux devaient approfondir leur réflexion sur le recours abusif aux contrats courts en dehors des questions liées à l'assurance chômage. **Par exemple, il faudrait creuser la question de la capacité des nouvelles formes d'emplois, telles que le regroupement d'employeurs, les entreprises de travail à temps partagé (ETTP) ou le portage salarial, à restreindre ce recours abusif.**

Enfin, les débats ont montré que la question de la segmentation du marché du travail devait également être **remise en perspective et analysée à l'aune du fonctionnement du marché des biens**, mais aussi dans un cadre plus large englobant **les différentes formes d'emploi non salarié** et les évolutions à venir de l'organisation du travail.

Prochaine séance en juin 2018

Pour toute information complémentaire, consultez le site Internet de la DG Trésor :
http://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/tags/Seminaire-Emploi
ou envoyez un mél à Seminaire.Emploi@dgtresor.gouv.fr