

# **PARTIE V**

## **APPORTS**



## CHAPITRE PREMIER

### L'APPRÉCIATION INSTITUTIONNELLE DU COÛT DU TRAVAIL

Dans le cadre de ce chapitre, nous aborderons successivement trois éléments :

- Dans un premier temps, nous rappellerons les acceptions classiques de la notion de coût du travail, par les organismes publics et parapublics : cette définition constitue la base à partir de laquelle nous avons travaillé et qui nous permet de révéler les coûts occultés.
- Dans un second temps, nous reprendrons l'une des rares présentations effectuées par un syndicat ouvrier concernant notre sujet.
- Dans un troisième temps, nous examinerons l'avis du juge sur le coût du travail, puisqu'il apparaît que les parties, syndicats, entreprises et comités d'entreprise ou d'établissement acceptent désormais de s'en remettre au juge judiciaire pour qu'il tranche leurs différents concernant la base du calcul de l'abondement de l'entreprise au comité, à savoir la masse salariale de référence. Cette notion est essentielle puisqu'elle devrait constituer la base officielle du coût du travail.

#### **1. L'acception de la notion de coût du travail par les organismes publics et parapublics français**

##### ***1.1. La loi : l'article L.242-1, tel que modifié par la loi de 2016***

C'est un article du code de la sécurité sociale qui définit le coût du travail, en creux, en quelque sorte, en expliquant que la rémunération versée au salarié constitue le socle des cotisations de sécurité sociale : « *Pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes,*

*gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. La compensation salariale d'une perte de rémunération induite par une mesure de réduction du temps de travail est également considérée comme une rémunération, qu'elle prenne la forme, notamment, d'un complément différentiel de salaire ou d'une hausse du taux de salaire horaire* ». La définition apparaît comme étant la plus large possible. Nous renvoyons le lecteur au texte complet de cet article, tel qu'il est produit en annexe, et nous revenons aux indemnités, qui sont mentionnées dans les derniers alinéas de ce volumineux article 242-1.

En effet, la loi a fini par inclure dans le périmètre des cotisations les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail, mais sous certaines limites, après une large exclusion : *« Est exclue de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa, dans la limite d'un montant fixé à deux fois la valeur annuelle du plafond mentionné à l'article L.241-3, la part des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail ou de la cessation forcée des fonctions de mandataires sociaux, dirigeants et personnes visées à l'article 80 ter du code général des impôts qui n'est pas imposable en application de l'article 80 duodecies du même code »*.

Les mandataires sociaux subissent un traitement particulier : *« Toutefois, les indemnités versées à l'occasion de la cessation forcée des fonctions de mandataires sociaux, dirigeants et personnes mentionnées à l'article 80 ter du code général des impôts d'un montant supérieur à cinq fois le plafond annuel défini par l'article L.241-3 du présent code et celles, versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail, d'un montant supérieur à dix fois ce même plafond sont intégralement assimilées à des rémunérations pour le calcul des cotisations visées au premier alinéa du présent article. Lorsque les mandataires sociaux, dirigeants et personnes mentionnés à l'article 80 ter du code général des impôts perçoivent à la fois des indemnités à l'occasion de la cessation forcée de leurs fonctions et des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail, il est fait masse de l'ensemble de ces indemnités ; la somme de ces indemnités est intégralement assimilée à des rémunérations pour le calcul des cotisations mentionnées au premier alinéa du présent article dès lors que le montant de ces indemnités est supérieur à cinq fois le plafond annuel défini au même article L.241-3 »*. Et le commentaire sous l'article 242-1 précise : *« Conformément à l'article 14 de la loi n° 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale pour 2017, ces dispositions s'appliquent aux indemnités versées au*

*titre des ruptures de contrat de travail notifiées à compter du 1er janvier 2017 ou aux indemnités versées à l'occasion d'une rupture mentionnée à l'article L.1237-11 du code du travail dont la demande d'homologation a été transmise à compter de cette date ».*

## **1.2. La position de l'Insee**

Régulièrement, l'Institut National de la Statistique et des Études Économiques produit une analyse du coût horaire de la main-d'œuvre en France. Nous reprenons l'un de ces articles afin non seulement de vérifier la définition du coût du travail, mais, en outre, d'examiner le contexte du commentaire réalisé par Antoine Luciani de la division « *Salaires et revenus d'activité* » de l'Insee. Nous rappelons que l'Insee est une direction du Ministère de l'Économie et des Finances, mais qu'elle bénéficie d'une indépendance totale dans ses travaux statistiques. Cela n'enlève rien au fait que les publications de l'Insee revêtent une autorité admise par l'ensemble des services de l'État et servent de référence aux entreprises publiques et privés. Elles sont également référentes sur le plan international.

L'article, dont la présentation est tout à fait caractéristique des études de l'Insee sur ce sujet, utilise des données datant de l'année 2012, c'est-à-dire en décalage de quasiment trois exercices par rapport à la date de leur publication. Cette précision est importante car elle signifie que les entreprises qui se réfèrent à ce type de publication sont clairement en décalage d'au moins trois ans par rapport à la réalité de leur fonctionnement. Nous devons même dire qu'elles sont en décalage de quatre années au moins, puisque les données utilisées par l'auteur à l'année N, celle de la production de l'article, datent de l'année N -3. Mais l'entreprise va utiliser ces données après la publication de l'article au cours de l'exercice suivant, en l'occurrence l'exercice 2016, c'est-à-dire à l'année N +1 à compter de la date de première levée des données (2012). Nous rappellerons les constats avant d'aborder l'analyse.

### **1.2.1 La définition donnée par l'Insee**

Pour approcher la définition du coût de la main-d'œuvre utilisée par l'Insee dans cet article, il convient de reprendre celle qui est donnée sous ce titre. L'exposé est le suivant : « *Le coût de la main-d'œuvre comprend l'ensemble des dépenses directement liées à l'emploi de salarié. Il s'agit en premier de la rémunération assimilable à du salaire (salaire brut, prime, avantage en nature) y compris l'épargne salariale. Les autres composantes sont principalement les cotisations sociales -obligatoires, conventionnelles ou facultatives-, nettes d'exonération, à la charge de l'employeur (Sécurité Sociale, chômage, retraite,*

*prévoyance, indemnité de départ), et les autres charges assises sur les salaires et emplois (participation à la formation professionnelle, à l'effort de construction, taxe sur les salaires (taxe nette de subvention). Le coût horaire moyen de la main-d'œuvre dans un établissement est le rapport entre ses dépenses et le total des heures effectivement travaillées dans l'établissement (hors congés et absences, quelle qu'en soit la raison).*

*Les effectifs saisonniers retenus sont constitués des salariés ayant eu un contrat de travail durant l'année, permanent, occasionnel ou saisonnier, à temps partiel ou à temps complet, y compris apprentis. Ces effectifs sont comptés en équivalent temps plein (EQTP) sur l'année, c'est-à-dire au prorata de leur durée d'emploi dans l'année et de leur quotité d'emploi lorsqu'ils sont à temps partiel : un salarié ayant travaillé six mois à mi-temps compte ainsi pour un quart dans les effectifs. »<sup>577</sup> L'auteur constate que le salarié français coûte en moyenne en équivalent temps plein (EQTP) 51.839 € par an à son employeur dans les entreprises de 10 salariés ou plus : « Rapporté au nombre d'heures effectivement travaillées, le coût du travail est légèrement inférieur à 33,7 € de l'heure. Il est le plus élevé dans la production-distribution d'électricité et de gaz, et dans les activités financières et d'assurance, où la proportion de cadres est forte. Le coût horaire est le plus faible dans l'hébergement restauration, qui emploie une main-d'œuvre peu qualifiée et bénéficie donc davantage des allègements de cotisation sur les bas salaires ».<sup>578</sup>*

L'auteur, qui écrit au nom de cette institution essentielle qu'est l'Insee, nous renseigne rapidement sur ce qu'il entend par coût du travail : « les rémunérations perçues par le salarié (salaire et traitement brut, primes et avantages en nature, épargne salariale...), d'autre part, les cotisations sociales (obligatoires ou volontaires, à la charge de l'employeur). Il comprend aussi les frais de formation professionnelle, les autres dépenses liées à la main-d'œuvre et les taxes sur les salaires, déduction faite des subventions reçues. »

Cette définition reste imprécise en raison de la mention « autres dépenses liées à la main-d'œuvre ». Cette mention appelle une suite qui n'est pas mentionnée dans le texte, phénomène toujours fâcheux lorsque l'on intervient dans un domaine qui suppose une parfaite rigueur. Cela nous permet de constater que si elle prend en compte la notion

---

<sup>577</sup> Antoine Lucioni, *Le coût horaire de la main-d'œuvre en France*, publication de l'Insee 29 septembre 2015, n° 1567

<sup>578</sup> Antoine Lucioni, *opus cit.*

d'épargne salariale, la définition de l'Insee exclut la prise en compte des mutuelles, déjà décidée au moment où l'article est rédigé (le texte de la loi date de 2013), l'application étant reportée au 1<sup>er</sup> janvier 2016. En revanche, nous notons que les coûts révélés par notre nomenclature ne sont pas retenus par l'économiste de l'Insee.

La notion de coût moyen fixé donc à 33,70 € efface les disparités qui existent entre différents secteurs tels que la production-distribution d'électricité ou les activités financières, le coût étant estimé à ce niveau à 50 €, ou encore l'information-communication et les activités scientifiques et techniques : le coût est alors de 45 € ; l'auteur indique que dans l'hébergement restauration ou le commerce, le taux varie entre 22,50 et 29,30 € ; dans l'industrie manufacturière, il est de l'ordre de 30 à 40 €, de l'ordre de 29,30 € dans la santé et l'action sociale, et il s'établit à 39,10 € dans l'enseignement<sup>579</sup>.

Nous reprenons en annexe le tableau qui figure dans cet article. Si l'Insee n'effectue pas de distinction en ce qui concerne les effets de seuil et ne poursuit pas l'analyse, il remarque cependant que le coût horaire s'élève avec le nombre de salariés dans l'entreprise. En effet, il estime le coût horaire moyen à 27,60 € dans les entreprises de 10 à 49 salariés, ce coût augmentant de 12 % dans les entreprises de 50 à 249 salariés puis de 25 % dans les entreprises de 250 à 999 salariés. Il est plus élevé de 36 % dans les entreprises de 1.000 salariés ou plus, ce qui signifie qu'il est passé de 27,6 € à 37,5 €.

L'explication réside en partie dans le fait que les entreprises de plus de 50 salariés sont soumises à des obligations légales renforcées : participation des salariés au résultat, versement d'une contribution au comité d'entreprise. Ce sont ce que nous appellerons « les coûts de seuil » et « les coûts de participation ou de communauté », étant souligné que nous distinguerons ces deux coûts alors même qu'il pourrait nous être opposé que les coûts de participation ou de communauté sont aussi des coûts d'effet de seuil. Cependant, ces coûts correspondent à une intention précise du législateur qui n'a rien à voir avec les effets de seuil<sup>580</sup>. À ce niveau, l'analyste accepte donc d'intégrer les coûts complémentaires relatifs au fonctionnement des institutions représentatives du personnel. Mais il ne développe pas

---

<sup>579</sup> *Op. cit.*, Antoine Lucioni.

<sup>580</sup> À ce niveau, sur les intentions politique des promoteurs des lois de 1959 et de 1967, voir *Revue Espoir*, revue de l'institut Charles de Gaulle, numéro 3 et 5. Voir également les écrits du professeur Capitant.

son explication qui réside, pour partie également dans le fait que les entreprises qui emploient plus de 50 salariés proposent des salaires plus élevés que les TPE.

Celui qui exprime la doctrine de l'une des administrations économiques les plus influentes de ce pays l'énonce clairement : « *plus l'entreprise est grande, plus elle est susceptible de proposer à ses salariés des compléments de rémunération (intéressement, abondement à des plans d'épargne entreprise...), des avantages en nature, une couverture complémentaire santé ou un dispositif de retraite facultatif. Ces compléments peuvent représenter une part significative du coût* »<sup>581</sup>. L'analyste souligne que l'effet de seuil est particulièrement significatif dans l'industrie : « *le coût horaire moyen dans les entreprises de 1.000 salariés ou plus est 1,7 fois supérieur à celui des entreprises de 10 à 49 salariés, alors que dans les entreprises marchandes, le rapport est de 1,3 en moyenne.* », ce qui explique le phénomène de la sous-traitance en général et de la sous-traitance en chaîne en particulier.

Dans son tableau récapitulatif, l'Insee reprend l'ensemble des éléments du coût et en distingue 7 :

1. Rémunération directe brute (incluant les cotisations sociales à la charge des salariés), primes et indemnités, heures complémentaires, congés, avantages en nature et épargne salariale,
2. Intéressement, participation, et abondement de l'employeur au PEE, au PERCO, au PEI et au PEG,
3. Cotisations et contribution légale de Sécurité Sociale : Urssaf, Assedic, Agirc, Arrco, etc... Ces contributions peuvent donc être légales ou conventionnelles ou encore facultatives,
4. Taxe d'apprentissage,
5. Frais annexes et recrutement,
6. Participation des employeurs à l'effort de construction, taxe sur les salaires, contribution pour défaut d'emploi de travailleurs handicapés, versement transport, FNAL<sup>582</sup>, 8 % prévoyance.

---

<sup>581</sup> *Op. cit.*, Antoine Lucioni.

<sup>582</sup> La contribution au Fonds National d'Aide au Logement est due par tous les employeurs, quelle que soit la taille de l'entreprise.



Le point 7 concerne les « Aides et subventions pour l'emploi salarié : aide à l'emploi des jeunes à l'embauche, aide au recrutement d'un cadre dans l'industrie, subvention FNE<sup>583</sup> hors exonération de cotisations sociales ». Mais ces aides et subventions viennent en réduction du coût et ne sont donc pas considérées comme des éléments constitutifs du coût du travail.

Dans la dernière partie de l'article, l'auteur souligne qu'en 2008 et 2012, le coût horaire dans les entreprises de 10 salariés ou plus, en particulier dans l'industrie et les services marchands, a augmenté au rythme annuel de 2,3 % par an en euros courants, alors que l'évolution générale des prix était de 1,7 % en moyenne. Il souligne que sur la période précédente 1996-2008 (en l'occurrence une période de 18 ans), le coût horaire avait crû à un rythme annuel de 3,4 % en euros courants dans le secteur marchand, avec une inflation moyenne de 1,6 %. L'augmentation nette, non compensée par l'inflation, en moyenne et par an, était donc de 1,8 %.

Sur 5 ans, l'augmentation du coût horaire proviendrait essentiellement de l'augmentation des rémunérations brutes pour 5,2 %, et des cotisations sociales pour 4.5 %. L'auteur note que les impôts sur les salaires et les frais de formation professionnelle ont diminué, à hauteur respectivement de -0.3 % et de -0.1 %. Il en conclut que les cotisations sociales ont augmenté plus vite que les rémunérations brutes : leur part dans leur coût total remonte ainsi de 1,7 point, passant de 28,3 à 30 % alors que celle des rémunérations brutes recule d'un point dont 0,2 point dû à une baisse relative de l'épargne salariale<sup>584</sup>.

Nous en concluons quant à nous que sur ces sept points, seul le point numéro 2 (intéressement participation) est retenu par notre nomenclature.

---

<sup>583</sup> Conclues entre l'État représenté par la Direccte et une entreprise ou un OPCA chargé d'assurer un relais auprès de ses entreprises, les conventions FNEN Formation ont pour objet la mise en œuvre de mesure de formation professionnelle, afin de faciliter la continuité de l'activité des salariés face aux mutations technologiques et celles des conditions de production. L'aide à la formation du Fonds national de l'Emploi, FNE-Formation, s'intègre aux outils du volet ingénierie emploi-formation du dispositif *Appui aux mutations économiques* (AME). Le système FNE-Formation (AME-Entreprise) est mobilisé en priorité au sein des entreprises ou groupements d'employeurs de moins de 250 salariés.

Pour les entreprises ou groupements d'employeurs de plus de 250 salariés, la pertinence du recours au FNE-Formation sera appréciée en fonction des difficultés particulières du bassin d'emploi, de la branche d'activité et de l'entreprise ou groupement d'employeurs concerné.

<sup>584</sup> L'enquête porte sur 27.000 établissements et 234.000 salariés. Elle concerne les montants globaux au niveau de l'établissement. Les montants déclarés reflètent la législation en vigueur sur les années courantes 2011 ou 2012 mais sont actualisés en euros 2012.

### **1.2.2. Conclusion sur la comparaison entre l'approche légale et l'approche institutionnelle du coût du travail**

Il était évidemment nécessaire de reprendre la définition de l'Insee qui constitue la définition institutionnelle du coût du travail. Mais nous voyons déjà qu'il existe un décalage entre la vision légale et la vision institutionnelle, alors même que la vision institutionnelle devrait être le pur reflet de la vision légale.

Reprenons ces éléments pour les comparer, avec, en italique, la définition du code de la sécurité sociale et en caractères bâton la définition de l'Insee :

#### Premier groupe :

*Les salaires bruts, primes, avantages en nature et compris l'épargne salariale.*

Rémunération directe brute (incluant les cotisations sociales à la charge des salariés), primes et indemnités, heures complémentaires, congés, avantages en nature et épargne salariale, outre intéressement, participation, et abondement de l'employeur au PEE, au PERCO, au PEI et au PEG.

#### Second groupe :

*Les autres composantes sont principalement les cotisations sociales -obligatoires, conventionnelles ou facultatives- nettes d'exonération, à la charge de l'employeur (Sécurité Sociale, chômage, retraite, prévoyance, indemnité de départ).*

Cotisations et contribution légale de Sécurité Sociale : Urssaf, Assedic, Agirc, Arrco, etc...

#### Troisième groupe :

*Autres charges assises sur les salaires et emplois (participation à la formation professionnelle, à l'effort de construction, taxe sur les salaires (taxe nette de subvention).*

Taxe d'apprentissage, frais annexes et recrutement, participation des employeurs à l'effort de construction, taxe sur les salaires, contribution pour défaut d'emploi de travailleurs handicapés, versement transport, FNAL, 8 % prévoyance.

Nous notons ainsi que la définition légale se confond avec la définition institutionnelle, même si la seconde est notablement plus précise.

## 2. La vision de la notion de coût du travail par les syndicats

Après l'examen de la définition officielle du coût du travail telle qu'elle ressort de la loi et de la définition de l'Insee, nous nous intéressons à l'abord de la définition de coût par les syndicats ouvriers. La CGT et Force Ouvrière se montrant peu prolixes sur ce type de sujet, nous avons choisi de fonder notre réflexion sur une analyse très documentée de la CFDT réalisée en 2006 sous la signature de Didier Balsan et Emmanuel Mermet. Comprenant plus de 70 pages, ce document est issu d'une réflexion collective qui a réuni plusieurs membres de la confédération. Elle également fondée sur les informations données par les fédérations de la métallurgie, du cuir et de l'habillement ou des services. Enfin, cette étude a été soutenue par l'institut de recherche économique et sociale.

Ce texte est particulièrement intéressant, non seulement parce qu'il est l'un des rares à aborder ce sujet essentiel, mais également parce qu'il est réalisé sur la base d'éléments factuels qui sont en concordance avec notre réflexion. Il nous permet donc de montrer la différence d'approche puis la différence d'analyse avec les définitions légales et institutionnelles.

Dès l'introduction, le syndicat adopte une position relativement tranchée sur un point essentiel : le rapport entre le montant des coûts salariaux et le niveau des taux de chômage indiquant qu'il « *est impossible d'établir une relation* » entre ces deux montants. Notre propre analyse conclura de manière différente.

Seconde observation : la CFDT souligne que « *les entreprises cherchent de plus en plus à adapter leur production face aux fluctuations de la conjoncture. Elles vont essayer de transformer le coût salarial de coût fixe en coût variable, puis flexible* ». Ce qui est ainsi énoncé comme étant en quelque sorte un concept managérial mériterait évidemment un développement en amont, beaucoup plus consistant. Il permettrait de vérifier ainsi si ce n'est pas l'importance du coût salarial qui va conduire l'entreprise, non pas à le transformer en coût variable ou en coût fixe (de toute évidence la CFDT vise à ce niveau le CDD et l'intérim), mais précisément que c'est l'importance du coût qui conduit oblige la firme à réfléchir au moyen de le minimiser.

## 2.1. *L'approche du coût*

### 2.1.1. Une vision réductrice de la notion de coût

La première partie de cette réflexion intitulée « *mécanisme théorique et stratégie d'entreprise* » poursuit l'énoncé des définitions et des principes qui vont encadrer la réflexion du syndicat et en quelque sorte limiter son ampleur, puisque les conventions qui sont annoncées ont pour objet de structurer la recherche et le débat. Ainsi, le syndicat admet que « *la définition la plus fréquente du coût du travail inclut le salaire et les cotisations sociales (salariales et patronales) ; c'est aussi cette notion qui prévaut dans l'esprit des dirigeants d'entreprise*<sup>585</sup> ».

Dans la même logique, le syndicat souligne que certains analystes incluent dans le coût du travail « *des coûts indirects liés à la gestion des ressources humaines et à l'ajustement des effectifs (recrutement, formation, coût des licenciements ou des fins de contrat temporaire etc..)* », mais il ne retient pas ces éléments complémentaires.

Puis il souligne qu'il existe également des compléments de rémunération d'une autre nature que le salaire et vise par cette formule la participation, l'intéressement, et l'épargne salariale. Mais il estime que ces compléments de rémunération « *sont généralement laissés en dehors du coût du travail : de plus en plus confus pour partager les gains de productivité et pour introduire plus de variabilité (on devrait dire de réversibilité) dans la réattribution des salariés, ils ont un autre statut que le salaire* »<sup>586</sup>. Nous comprenons donc qu'il laisse également ces éléments en dehors de la définition du coût du travail.

À ce niveau de la définition du coût du travail qui fonde la suite de la réflexion du syndicat, nous notons donc de notables différences avec notre propre approche. En effet, le syndicat exclut d'office du coût du travail les éléments suivants :

- - les coûts indirects liés à la gestion des ressources humaines et à l'ajustement des effectifs (recrutement, formation, coût des licenciements ou des fins de contrat temporaire etc.),

---

<sup>585</sup> CFDT. *Le coût du travail : La politique de baisse des cotisations sociales en France, effets attendus et conséquences*, rapport d'étude, février 2006, p. 4 et 8.

<sup>586</sup> Op. cit., p. 8.

- - les compléments de rémunération d'une autre nature que le salaire : participation, intéressement, épargne salariale.

### **2.1.2. La contestation de la définition légale et institutionnelle**

Le syndicat conteste donc la définition légale et institutionnelle concernant en particulier l'épargne salariale, l'intéressement, la participation et les mécanismes d'abondement de l'employeur au PEE, au PERCO, au PEI et au PEG.

Cette contestation se situe dans la logique du « tout garanti » qui inspire encore de nombreuses organisations. Elle vise donc à exclure les éléments variables qui sont considérés au fur et à mesure non pas comme une participation au risque et donc au bénéfice de l'entreprise, comme c'est le cas dans la pureté des intentions gaullistes en 1959 et en 1967, mais comme un élément de rémunération sous une autre forme. Et comme tel, cet élément ne peut être variable, il doit être garanti.

Cette réticence des syndicats de salariés explique une partie de la difficulté l'ensemble du système français vers une option plus « collaborative ». La participation et l'intéressement sont des avantages complémentaires « offerts au salarié », garantis dans leur principe mais non dans leur montant lors de la signature du contrat de travail. Ils sont donc soumis à un aléa, qui est celui de la réussite de l'entreprise. Dans le cadre de notre réflexion, nous les considérons comme un coût du travail car lorsque ces dispositifs sont actionnés, ils correspondent aux critères que nous avons définis : présence du salarié dans l'entreprise et participation à l'acte de production, coût pour l'entreprise. Nous estimons évidemment que ces coûts doivent être inclus, de même que « *les coûts de licenciement ou fin de contrat temporaire* ».

### **2.1.3. Le retour à notre analyse : la problématique de la formation**

Mais il subsiste la problématique des coûts de formation.

Il existe bien une contribution liée à la formation qui est prélevée sur le salaire. Les définitions légales et celles de l'Insee ne le précisent pas spécifiquement. La contribution est assise sur la masse salariale annuelle brute soumise à cotisations de sécurité sociale (montant indiqué sur la DADS). Elle est elle-même fondée en quelque sorte sur une approche minimaliste mais globalement admise du coût du travail, à savoir le total des rémunérations imposables et des avantages en nature versés durant l'année à l'ensemble du personnel :

- salaires ou gains,
- indemnités de congés payés,
- montant des cotisations salariales,
- indemnités,
- primes et gratifications,
- autres avantages en argent et en nature,
- sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire.

En dépit de son caractère relativement vague (*autres avantages en nature et en argent*), nous pouvons dire que cette base est en retrait au regard de la définition de l'Insee.

Le taux applicable dépend de l'effectif de l'entreprise (moins de 10 salariés, de 10 à moins de 20 salariés, ou 20 salariés et plus), sachant qu'un dispositif de lissage permet d'atténuer les effets de seuil. Le taux varie entre 0,55 % et 1 % de la masse définie.

La CFDT n'est pas très claire dans ses explications concernant l'inclusion ou non du coût de la formation dans le coût du travail. Il nous apparaîtrait logique qu'elle inclut ce coût limité dans le coût du travail tel qu'elle l'admet, tout en excluant en revanche les coûts dépassant la limite légale.

À ce niveau, nous devons indiquer que par choix, nous excluons les coûts de formation supérieurs à la limite des 1 % du coût du travail. Au-delà de cette limite légale, nous considérons que le coût de formation varie en fonction de la décision de l'entreprise. Elle devient une dépense stratégique, un investissement en fonction de l'apparition des nouvelles technologies, etc. Certes, à ce niveau, l'entreprise peut effectuer un autre choix et se séparer d'un personnel dont l'employabilité est réduite en raison de ces nouvelles technologies et de son refus objectif et réfléchi de procéder à des investissements en matière de formation permanente. De cette façon, l'entreprise rejette ce qui constitue un coût de transaction ex-post. Elle considère dans ce cas que sa contribution générale au fonctionnement de l'État doit la conduire à bénéficier gratuitement des infrastructures scolaires et universitaires, de l'apport tout aussi gratuit des enseignants pour se rapprocher directement de cette ressource gratuite que constitue l'ensemble de l'appareil éducatif public (payé par la contribution des citoyens et des entreprises) et privé (payé par la contribution des familles et l'abondement

de l'État). Dans cette perspective, l'appareil éducation peut être considéré comme un facteur technologiquement séparable.

Notre décision d'exclure le coût de la formation du coût du travail repose sur une explication complémentaire. Cette prise en compte serait trop complexe à mettre en œuvre en raison de la totale disparité de politique au sein des PME : certaines procèdent à des formations spécifiques, d'autres à des formations « sur le tas », au contact des autres salariés ou des autres compagnons dans les entreprises de bâtiment par exemple. Certaines sont adeptes de la formation en alternance, qui semble pourtant si difficile cependant à mettre en œuvre, que ce soit dans les formations techniques ou les formations générales ; d'autres y sont formellement opposées, estimant qu'il s'agit d'une substitution de fonction et que la charge de la formation initiale doit reposer intégralement sur l'État. Ces mêmes entreprises estiment d'ailleurs que la charge de la formation continue doit également reposer sur la collectivité. D'autres, en revanche, mettent en œuvre des dispositifs spécifiques de nature professionnelle et gérés par la profession<sup>587</sup>.

Nous noterons pour terminer cette incise sur la problématique de la formation que la législation sur la protection de l'emploi est de nature à éviter le licenciement des salariés pour cause d'in-employabilité en raison d'évolutions technologiques dont l'accompagnement n'aurait pas été programmé par l'entreprise. Elle constitue un encouragement à la formation permanente dans l'entreprise ou suivie et financée par l'entreprise au cours du contrat.

#### **2.1.4. Les exclusions de facteurs de coût choisies par la CFDT**

La CFDT exclut du périmètre des facteurs de coût tout ce qui concerne le coût des licenciements ou des fins de contrat temporaire : nous rappelons qu'il s'agit pour nous d'éléments essentiels, constitutifs de notre nomenclature des coûts occultés, que nous appelons les coûts différés. Nous intégrons naturellement dans le coût la participation, l'intéressement et l'épargne salariale.

En revanche, la question des frais liés au recrutement mérite d'être posée. Mais comme nous estimons que le coût du travail ne peut être décompté qu'à partir du moment où le salarié est

---

<sup>587</sup> L'IFABTP situé à Aubergenville dans les Yvelines, devenu l'ITEDEC, forme à 23 métiers du bâtiment.

effectivement embauché, nous le considérons comme un coût de gestion qui n'est pas lié au contrat de travail. Nous sommes ici en opposition à l'application rigoureuse de la théorie de Williamson sur les coûts de transaction qui inclurait nécessairement le recrutement dans le coût du travail, puisqu'il estimerait qu'il s'agit d'un coût *ex ante* qui participe globalement au coût du travail ; nous avons décidé de l'exclure<sup>588</sup> en le soulignant. Le coût de recrutement est un coût de gestion dont le fait générateur est la décision du manager de recruter et est en amont de la signature du contrat de travail. Il n'est pas lié et pour cause à la présence du salarié dans l'entreprise.

Au terme de cette première partie de l'analyse de la CFDT, il apparaît que nous divergeons sur plusieurs points. Si le syndicat exclut les « coûts indirects » tel que le recrutement (nous sommes d'accord), il exclut tous les compléments de rémunération (intéressement, etc...) et bien entendu les indemnités de rupture ou les dommages et intérêts.

Lorsque nous retrouverons ces mêmes syndicats à l'action sur le plan opérationnel, ils dédaigneront la théorie exprimée officiellement par leur confédération pour revendiquer, dans le cadre de l'abondement des finances du comité d'entreprise par la firme, une base différente. Ils demanderont ainsi l'intégration dans la notion de masse salariale d'autres éléments de rémunération ou de revenu.

## ***2.2. Le questionnement ouvert : quel est le rapport entre le coût du travail et le niveau de l'emploi ?***

La CFDT n'est pas à l'aise sur cette question et ce long article, qui a le mérite d'exister et de prouver l'existence d'une réflexion ouverte, n'est pas abouti. Le syndicat exclut par convention certains types de coûts, mais se pose la question de l'opportunité de ce choix. Il admet que « *le coût de la main d'œuvre est généralement plus complexe à identifier qu'il n'y paraît ; aux salaires et cotisations sociales qui constituent le coût direct du travail, il conviendrait d'ajouter les coûts d'ajustement de la main d'œuvre liés aux procédures de gestion des ressources humaines (embauche, formation, licenciement)* ». Or, ces coûts indirects font parfois l'objet d'études spécifiques mais sont rarement intégrés aux modélisations de la demande de travail<sup>589</sup>.

---

<sup>588</sup> Le coût de recrutement est un coût de gestion exposé alors que le salarié n'est pas encore dans l'entreprise.

<sup>589</sup> *Op cit.*, p. 10.



Cette posture mérite d'être soulignée, car elle est rare au sein des centrales syndicales de salariés qui ne s'intéressent pas au problème du coût du travail. Elle atteste de la sensibilité de la CFDT à une problématique dont elle admet que l'étude est complexe. Mais ce constat ne la conduit pas encore à dépasser les conventions quasiment centenaires dans le monde syndical.

En première conclusion de cette approche, nous dirons que la CFDT reste sur une vision extrêmement classique du coût du travail qui est en profond décalage avec celle que nous proposons. Mais elle a bien saisi que son approche était parcellaire. Cela étant, la récusation des préceptes syndicaux emporterait trop de conséquences sur le plan technique et bien entendu sur le plan syndical pour qu'elle ose aller au-delà de cette simple reconnaissance d'une réelle difficulté.

En seconde conclusion, nous soulignons que la CFDT n'est pas pleinement en phase avec les définitions légale et institutionnelle, concernant en particulier la problématique de l'intéressement. Cela étant, la CFDT n'envisage pas simplement l'aspect doctrinal du coût du travail avec éventuellement les conséquences qui peuvent en être tirées dans le cadre de sa pratique. L'un de ses objectifs est d'aborder l'impact du coût du travail sur le niveau de l'emploi. Mais là-encore, son positionnement institutionnel la conduit à limiter l'amplitude de son analyse.

Tout d'abord, elle répète avec juste raison qu'il n'existe pas en France d'étude systématique sur la relation entre le coût du travail et le niveau de l'emploi. Elle note qu'au niveau macro-économique, la démonstration d'une liaison entre les phénomènes (réduction du coût du travail et augmentation de l'emploi), n'est pas démontrée, bien qu'un niveau micro-économique, c'est-à-dire au niveau de l'entreprise et au-delà du bassin de l'emploi, cette liaison semble probable. Elle fait référence à ce niveau aux quelques études qui sont réalisées dans les années 1995-2000 et sur lesquelles nous reviendrons au terme de ce chapitre, lorsque nous examinerons les allègements de charges et leurs conséquences.

Sur le plan purement méthodologique, les éléments de son discours doivent être relevés en raison de leur originalité. Mais en raison de l'origine du *corpus* sur lequel se fonde l'article, et qui émane essentiellement des ETI et des TGE et trop rarement des TPE et PME, le syndicat est réticent à reconnaître qu'il existe une interaction positive entre la réduction du coût du travail et le niveau de l'emploi. Certes, il cite un certain nombre d'études qui vont

plutôt dans ce sens, en particulier le rapport Malinvaud de 1998.<sup>590</sup> Mais nous percevons une forte réticence à admettre que la réduction du coût du travail, en particulier pour les emplois de faible qualification c'est-à-dire d'un niveau proche du smic, pourraient avoir un effet notable. La CFDT cerne la réalité du problème posé par l'ouverture des frontières européennes et la concurrence directe des pays de l'Est. Elle rappelle les différentiels de salaires horaires au moment de la rédaction du rapport et donne l'exemple par exemple d'un salaire horaire moyen en France de 24 €, alors qu'il se trouve à la même époque de 4 € dans les pays de l'Est. Mais il ne lui est pas possible de franchir « idéologiquement »<sup>591</sup> le pas en indiquant que l'existence même du smic horaire a été de nature à décourager les industriels français et parmi eux les donneurs d'ordre les plus importants (le rôle des entreprises de production automobile n'est jamais cité dans le rapport). Le syndicat s'interdit de critiquer l'effet du smic horaire, c'est-à-dire le blocage du coût du travail à un niveau tel qu'il rend inemployable un certain nombre de salariés.

Ce recul devant la nécessité de s'interroger sur le phénomène est autant notable que regrettable : le syndicat exclut de le mettre en exergue, mais il ne nie pas pour autant son existence. Ainsi, il remarque que 14% des salariés français se trouvent engagés au niveau du smic et que le rapport du smic au salaire moyen ouvrier passe « *de 51,967% à 73% en 1975 ; le salaire net médian pour les salariés à taux plein équivaut à 1,8% smic en 1976 et à 1,8% smic en 1984* ». <sup>592</sup> Deuxièmement, il remarque la dégradation du niveau de l'emploi des personnels peu qualifiés et la tendance des entreprises à substituer des salariés qualifiés à des salariés non qualifiés, avec pour conséquence un phénomène de déclassement. Mais il ne reprend pas l'analyse sur le rapport entre cette situation et l'effet de cliquet du smic, qui empêche l'entreprise de descendre en dessous d'un certain coût du travail.

La CFDT étudie ensuite l'ensemble des dispositifs qui vont être initiés dans les années 1993 et suivantes pour tenter d'alléger les cotisations sociales autour du smic, c'est-à-dire pour alléger le coût facial du travail, sans remettre en cause l'existence même du smic. Elle reconnaît que nombre de salariés peu qualifiés ne sont plus employés ou que l'accès à l'emploi est devenu extrêmement problématique pour les jeunes sortant de l'institution

---

<sup>590</sup> Rapport Malinvaud de 1998

<sup>591</sup> Le terme n'est pas très heureux, mais nous n'avons pas trouvé de synonyme significatif.

<sup>592</sup> Op cit : page 20

scolaire ou universitaire, qu'ils soient d'ailleurs diplômés ou non. Mais elle ne va pas admettre qu'il puisse exister une cause frontale et directe à cette situation, c'est-à-dire que le smic et les charges sociales afférentes (sous réserve bien entendu des dispositifs d'allègement que nous aborderons par la suite), constitue en soi une difficulté et un obstacle.

### **2.3. La conclusion du syndicat CFDT**

En conclusion, la CFDT critique la stratégie salariale française sur les années 1980-2006 en ce qu'elle n'a pas « empêché la hausse du taux de chômage des personnes peu qualifiées ». Elle constate également que « les services de proximité demeurent moins développés qu'ailleurs. Le nombre d'emploi par habitant dans le commerce et dans l'hôtellerie-restauration était, au milieu des années 1990, supérieur de 80 % et de 130 % aux États-Unis (par rapport à la France). La moitié de cet écart s'expliquerait par le coût du travail, l'autre moitié par des différences de structure de consommation entre les 2 pays »<sup>593</sup>. Toujours dans ce paragraphe de conclusion, au regard des remarques qu'elle vient d'effectuer, la CFDT note que la stratégie salariale française a « alimenté la tendance au déclassement des jeunes diplômés », ce qu'elle appelle la réduction de la prime d'éducation. Elle constate également et critique également le fait qu'elle a « focalisé des politiques de l'emploi sur la question de l'abaissement du coût du travail, reléguant les objectifs d'élévation des qualifications, de relance des carrières salariales et professionnelles et de mise à jour des grilles de classification à un rang secondaire ».<sup>594</sup> En revanche, elle n'émet aucune remarque sur la problématique de l'orientation scolaire, de l'ouverture en faculté de filières générales sans réflexion sur les besoins du marché et de la société française en général, ce qui donne des étudiants et des diplômés en grand nombre dans des filières qui ne recrutent pas.

Mais, concernant le rôle déterminant du smic et l'impact des charges sociales sur le smic ou plus globalement sur l'ensemble des salaires, le syndicat refuse d'ouvrir le débat au-delà des arcanes classiques. Il ne raisonne pas sur le fait que le coût du travail, même tel qu'il le définit (définition très limitée au regard de celle que nous proposons), même envisagé au seul niveau du smic, peut être supérieur à la valeur dégagée par le salarié ce qui, derechef, l'exclut de l'emploi<sup>595</sup>. À ce niveau, pour faciliter la compréhension du propos, une

---

<sup>593</sup> Op. cit : page 24

<sup>594</sup> Op. cit : page 24

<sup>595</sup> Nous en revenons à la problématique *outsiders/ insiders*.

comparaison s'impose entre l'entreprise et l'association d'insertion<sup>596</sup>. L'association d'insertion peut se permettre, en raison des subventions qu'elle reçoit, d'employer des salariés au smic alors qu'ils ne dégagent pas une valeur ajoutée correspondant au montant du smic chargé. Il convient de rappeler que par principe, le contrat du salarié avec l'association d'insertion est à durée déterminée. L'entreprise est contrainte à la fois par le smic et par la législation sur la protection de l'emploi. Celle-ci l'empêche de licencier rapidement en cas de difficulté économique, telle que le retournement d'un marché à faible marge pour lequel elle emploie des salariés faiblement qualifiés. Elle est dès lors incitée à mécaniser ou délocaliser. Cet enchaînement, cette logique micro économique, est rarement étudié car il est récusé dans son existence-même.

Bien entendu, pour intéressante que soit cette conclusion au regard de notre étude, elle reste à la fois partielle et objectivement quelque peu partielle au regard de la réalité des causes du phénomène critiqué, à savoir, l'augmentation et la pérennité d'un chômage important au niveau des personnes peu qualifiées.

Des trois centrales principales, la CFDT est la plus en pointe pour ce qui relève de la réflexion sur le coût du travail et ses effets directs sur les décisions de délocalisation des entreprises de main d'œuvre (automobile et sous-traitant automobile) vers les pays de l'Est dans les années 1990-2000. Certes, les sources documentaires ne manquent pas, et la CFDT est suffisamment bien équipée et bien renseignée pour les obtenir dans le domaine de l'automobile. Mais elle n'inclut pas, dans cette réflexion, le récolement de l'information dans ce secteur qui viendrait pointer les insuffisances de son raisonnement. Second élément : si elle déplore le sous-emploi chronique des personnels peu qualifiés et si elle appelle à une meilleure organisation des carrières, de la formation, en un mot de tout ce qui favorise l'employabilité de ces salariés dans le monde industriel mais également dans celui des services nouveaux, tels que les services à la personne, etc., elle refuse de remettre en cause le principe du smic sous le prétexte qu'il permet le maintien d'une consommation de masse, qui est elle aussi favorable à l'emploi.<sup>597</sup>

---

<sup>596</sup> L'auteur s'est impliqué pendant plusieurs années dans une association devenue une entreprise d'insertion et de retour à l'emploi.

<sup>597</sup> Nous avons déjà souligné que cette consommation de masse s'adresse principalement vers des produits d'importation, puisque les grandes lignes de fabrication, les produits d'électroménager par exemple, ont quasiment disparu de l'hexagone.

La CFDT préfère dissenter sur des phénomènes certes intéressants, comme ceux du contournement de l'effet mécanique des charges sociales par un certain nombre de dispositifs qu'elle critique (recours au travail à durée déterminée et à l'intérim) ou qu'elle admet tout en déplorant leur instabilité, phénomène que nous analyserons (aides d'État qui visent mécaniquement à réduire les charges sociales pesant sur les emplois payés à hauteur du smic). Ainsi, cette étude, riche et approfondie, se voit limitée dans son impact en raison d'une acception du coût du travail posée dans les premières pages qui génère irrésistiblement une faille dans l'analyse. Elle est également limitée dans son effet par le refus de remettre en cause des dogmes établis par le syndicalisme français depuis une cinquantaine d'années.

Les regrets exprimés quant à l'absence d'étude prévisionnelle sur l'effet d'une mesure comme la réduction du smic ou à sa non applicabilité à un certain nombre d'emplois, ne sont pas opposables. Car c'est bien le rôle d'un syndicat de salariés que d'exiger du gouvernement ou des organismes paritaires des données sur ce type de problématique..., comme il ressort tout aussi naturellement du rôle d'un syndicat patronal. De toute évidence, la CFDT n'a pas souhaité se lancer dans une telle opération alors qu'elle pressent clairement l'importance de ces analyses et qu'elle dispose, en raison de la ramification extrêmement fine de son réseau syndical, d'une possibilité de faire remonter les informations.

### **3. Le rôle du juge judiciaire dans l'appréciation du coût du travail : le compte 641 définit-il le coût du travail ?**

Au cours de cette étude, nous avons relevé à plusieurs reprises la complexité des systèmes français, qu'il s'agisse des systèmes légaux et réglementaires, ou judiciaire. Nous avons même souligné que la complexité de ces systèmes devenait, pour leurs inventeurs, une arme à part entière dirigée et utilisée contre les entreprises. Nous en avons établi la démonstration avec le fonctionnement de la garantie de procédure, dans le cadre de la législation sur la protection de l'emploi.

Nous avons abordé la définition légale du coût du travail, la définition opérationnelle qui en est donnée par l'un des organismes d'État les plus investis en la matière, l'Insee, et enfin les syndicats par l'intermédiaire et la voix de la CFDT ; il nous a paru important de vérifier quelle était la position du juge judiciaire. Il est chargé d'interpréter les lois et règlements en fonction des intérêts par définition contraires des deux parties en présence, l'entreprise et les organes représentatifs du personnel dont le comité d'entreprise ou d'établissement fait partie.

Le comité assure un rôle dans le cadre de la législation sur la protection de l'emploi puisqu'il est consulté dans la perspective de licenciements collectifs, et intervient dans le cadre de l'élaboration et la mise en œuvre des plans de sauvegarde de l'emploi, pour ne retenir que ces deux exemples. Il participe de la contestation du pouvoir de direction du chef d'entreprise, en employant les fonds versés par l'entreprise pour son fonctionnement, comme cela va être rappelé dans le cadre des développements suivants.

Pour apprécier le rôle du juge judiciaire, il ne s'agit pas de se rapporter aux multiples décisions rendues par les conseils de prud'hommes ou les Cours d'Appel concernant la notion de salaire ou celle d'une rémunération, mais de savoir si le juge civil est conduit à donner un avis sur ce que revêt la notion de coût du travail, à l'occasion d'interrogations obliques qui lui sont faites dans un certain nombre de contentieux.

Pour aborder au mieux cet aspect, nous avons choisi le contentieux des comités d'entreprise, puisqu'il se trouve qu'au cours de ces dernières années, un certain nombre d'avocats de comités d'entreprise ont sollicité les juridictions hexagonales pour tenter d'obtenir pour leurs clients le meilleur abondement financier au niveau des deux ressources qui sont prévues par la loi, à savoir : le pourcentage de 0,2 calculé sur l'ensemble de la masse salariale, et le montant dû au titre des activités culturelles et sociales.

### ***3.1. Un arrêt topique de la Cour d'appel de Versailles***

Plusieurs décisions ont été rendues au cours des années 2011 jusqu'à 2017 ; la plus topique, et sans doute la mieux rédigée, émane de la Cour d'appel de Versailles, dans un dossier Comité d'entreprise de l'établissement siège de la Société Sanofi Winthrop Industrie contre SA Sanofi Winthrop Industrie et Comité d'Établissement de l'Établissement siège de la Société Winthrop Industrie<sup>598</sup>.

L'analyse que nous allons développer met l'accent sur l'aspect paradoxal de l'action menée par les syndicats présents au sein des comités d'entreprise. Ces structures considèrent qu'elles ont intérêt à élargir au maximum la part de la masse salariale de référence, pour obtenir de l'entreprise l'abondement lui aussi maximal. Mais les responsables syndicaux qui

---

<sup>598</sup> Cour d'Appel de Versailles, 28 février 2017 n°1504444, décision rendue sous la Présidence de Jean-François de Chanville.

animent les comités militent ainsi pour une définition du coût du travail largement extensive au regard des limites fixées par la loi. Ce n'est pas le moindre des paradoxes.

Précisément, dans ce dossier, le comité, se fondant d'ailleurs sur des décisions de justice déjà rendues mais dont l'interprétation est controversée<sup>599</sup>, estime que la seule base acceptable pour le calcul de la masse salariale est le compte n° 641 du plan comptable général, intitulé « *rémunération du personnel et des dirigeants* ». En effet, cette référence comptable intègre les salaires, les primes et commissions, les congés payés, mais également les indemnités de rupture -sauf une partie des indemnités de licenciement-, les indemnités de mise à la retraite et les indemnités de préavis. Enfin, la référence 641 du plan comptable général vise également l'intéressement et les gratifications des stagiaires.

Si nous rapportons cette définition à celle de notre analyse telle qu'elle est exposée ci-dessous et telle qu'elle a été déjà été brièvement annoncée, le constat est clair : la définition donnée par le compte 641 est bien plus large que la définition légale ou celle de l'Insee, et elle valide une partie de notre analyse. Mais en revanche, elle reste encore en deçà de celle-ci.

### ***3.2. L'intérêt du compte 641 : le conflit entre l'approche comptable des dépenses relatives à la présence des salariés dans l'entreprise et l'approche sociale***

Le retraitement du compte 641 par les syndicats et le comité d'entreprise de Sanofi les conduit à exclure la rémunération des dirigeants non-salariés, le remboursement des frais professionnels et certaines sommes dues lors de la rupture du contrat de travail. Pour donner une idée de l'enjeu, il convient de souligner que le calcul que préconise le comité d'établissement contre l'avis de la Société Sanofi Winthrop génère une augmentation de l'abondement sur 6 ans, à hauteur de 1.000.060 € sur cinq années.

La Société Sanofi combat cette perspective en soulignant que le seul document qui peut être pris en compte pour servir de base de calcul et établir de manière irréfragable la masse salariale est la DADS, c'est-à-dire la Déclaration Annuelle des Salaires. La société ajoute que toute autre référence serait de nature à rompre le lien prévu par le législateur entre la réalité de l'importance de la collectivité de travail et le financement du comité d'entreprise. Ainsi, Sanofi considère que les indemnités légales conventionnelles de licenciement, ou

---

<sup>599</sup> Cour de Cassation, Chambre Sociale, 30 mars 2011, 29 mai 2014 et 9 juillet 2014 - n°13-17.470

encore des indemnités transactionnelles ne peuvent pas être prises en compte dans la masse salariale<sup>600</sup>. Elle estime bien entendu que tout ce qui concerne les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels et toutes les sommes dues au titre de la rupture du contrat de travail doivent être exclus de ce calcul et que dans le cadre de ce contentieux, la Cour doit se reporter purement et simplement à l'article L.2325-43 du Code du Travail<sup>601</sup>.

La Cour d'Appel de Versailles reprend chacune des prétentions du comité d'entreprise pour les admettre ou les rejeter, en soulevant à chaque reprise une argumentation qui mérite d'être prise en compte. Elle exprime, au jour de la rédaction des présentes, l'avis le plus circonstancié d'une formation judiciaire et sans doute l'avis le mieux formulé. Le comité d'entreprise a demandé l'inclusion dans la masse salariale de référence de sept éléments complémentaires qui, selon lui, constituent cette masse au-delà des éléments déjà admis et correspondants à l'article L.242-1 du Code de la Sécurité Sociale<sup>602</sup>. La Cour reprend un par un les sept éléments, pour les admettre ou les rejeter.

Les demandeurs souhaitent prendre en compte un premier élément, les provisions diverses « notamment au titre des congés payés, de la prime du 13<sup>ème</sup> mois, du compte épargne temps, de la prime de vacances et d'autres primes ». La Cour écarte cette demande en estimant que les provisions de nature salariale comme toutes les autres ne peuvent pas être introduites dans la base de calcul de la masse salariale brute. Second élément : le comité demande que l'on tienne compte des rémunérations non salariales des dirigeants. La Cour s'y oppose de façon là encore tout à fait naturelle. En effet, il s'agit de rémunération de mandataires sociaux qui diffèrent donc des salaires. Le mandataire social ne bénéficie pas des garanties du salarié (indemnisation du chômage) puisqu'il est révocable *ad nutum*. Il n'a aucune garantie d'indemnisation en cas de rupture de son contrat -sauf cas de négociations des fameux « parachutes » qui peuvent effectivement être prévus contractuellement.

Troisième revendication, et à ce niveau la Cour aborde l'un des éléments que nous retenons comme étant un facteur de coût du travail : les indemnités conventionnelles de départ en

---

<sup>600</sup> Cela semble donc signifier qu'elle ne prend pas en compte ces éléments dans le coût du travail et qu'elle sous-estime donc, du moins dans ses prises de positions officielles, la réalité de ce coût.

<sup>601</sup> Article 2325-43 du Code du Travail

<sup>602</sup> Article 242-1



retraite ou en préretraite, lesquelles figurent effectivement dans le compte 641. La Cour écarte la demande car elle estime que les indemnités de départ à la retraite et les indemnités de préretraite « *ont une nature plus indemnitaire que salariale, puisqu'elles sont des avantages accordés à titre conventionnel et perçues en capital, le plus souvent, sous conditions d'une certaine ancienneté et en fonction de cette ancienneté, sans que ces indemnités ne correspondent exactement à la contrepartie d'un travail, ce qui justifie qu'elles ne soient pas soumises à cotisations sociales en deçà d'un certain plafond qui est égal à 2 PASS<sup>603</sup>, soit 78.456 €* » à la date de l'arrêt, en 2017.

La Cour continue en indiquant qu'il convient de distinguer ces indemnités conventionnelles des indemnités de retraite de base provenant de la Sécurité Sociale, perçues périodiquement, pour lesquelles les cotisations sociales ont déjà été versées chaque mois par le salarié. Nous nous arrêtons quelques temps sur cette appréciation qui nous semble inexacte, en dépit du fait qu'elle confirme notre vision de la nature des indemnités de licenciement et des indemnités de départ en retraite ou des dommages et intérêts. Toutes ces sommes concourent à indemniser le salarié de la rupture de son contrat de travail, c'est-à-dire de la perte d'un élément de patrimoine. Les indemnités de licenciement ou de départ en retraite sont proportionnelles à la durée de service du salarié. Systématiquement, il s'agit pour l'entreprise d'un coût.

Quatrième élément qui se situe dans la même logique comme nous venons de le souligner : les indemnités de rupture liées au licenciement et les indemnités de transaction. La Cour rejette leur inclusion dans la base de calcul des subventions du comité d'entreprise, c'est-à-dire dans la masse salariale, de la partie indemnitaire des sommes versées au salarié licencié. La Cour vise expressément le « *bénéficiaire d'une rupture conventionnelle ou ayant quitté la société à la suite d'un plan social, qu'il s'agisse d'indemnités de rupture conventionnelle, ou d'indemnités légales ou conventionnelles de licenciement, ou même des indemnités ou dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse* ». Elle martèle son argumentation en soulignant que ces indemnités ne peuvent être assimilées à la contrepartie d'un travail mais ont une nature principalement indemnitaire. Elle en veut pour preuve d'ailleurs le fait que « *ces indemnités ne sont d'ailleurs soumises que pour partie à cotisation*

---

<sup>603</sup> Plafond Annuel de la Sécurité Sociale

*sociale, à savoir que pour leur partie non indemnitaire au-delà d'un certain plafond, qui est égal à 2 PASS soit 78.456 € ; or la DADS inclut bien cette partie dans l'indemnitaire au-delà de ce plafond, qui est alors considéré comme ayant une nature salariale ».*

### **3.3. *L'intéressement n'est pas un élément de rémunération***

La Cour écarte rapidement la cinquième demande concernant les salariés mis à disposition et aborde la sixième demande qui est celle liée à l'intéressement. Pour elle, l'accord d'intéressement est mentionné dans l'article L.3312-4 du Code du Travail « *comme n'ayant pas le caractère de rémunération. Le plan comptable général l'a mentionné dans le compte 691. Elle déboute donc le comité de ce chef* ».

Le septième et dernier point concerne la gratification des stagiaires. À ce niveau, la Cour se montre plus circonspecte ; elle considère que « *la gratification des stagiaires n'est certes pas un salaire à part entière dans la mesure où la situation de stage constitue à la fois une période de formation et une période de travail, à l'instar de la situation d'apprentissage ; du fait de cette nature mixte du stage, à la fois une formation de manière principale et un travail de manière secondaire, il n'est pas surprenant que la gratification des stagiaires soit assujettie pour partie à des cotisations sociales au-delà d'un certain seuil comme le retrace la DADS* ». La gratification des stagiaires telle que prévue par la loi étant déjà mentionnée dans la DADS, elle confirme que la référence au code 641 est inutile.

Au terme de cet arrêt, la Cour estime que les sommes figurants sur les DADS de la société Sanofi Winthrop Industrie, pour les années 2008 à 2014 incluses, forment l'assiette de calcul de la subvention de fonctionnement d'une part, de la contribution aux activités sociales et culturelles du comité d'établissement concerné d'autre part. Elle déboute expressément le comité de sa demande donnant à la réintégration d'intéressements dans la masse salariale brute, base de calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles, avant dire droit sur la demande en dommages et intérêts du comité pour l'atteinte à ses droits et sur la demande tendant à réintégrer dans la DADS la part de gratification des stagiaires, et ordonne la réouverture des débats.

### **3.4. *Les leçons de cette analyse jurisprudentielle***

Bien entendu, cette décision revêt, dans le cadre de notre étude, un intérêt à deux niveaux principaux. Sur un premier niveau, elle matérialise le retour de nombreux acteurs vers la

notion de coût du travail, même si ceux-ci ont une toute autre préoccupation que le simple intérêt managérial et n'ont d'ailleurs aucunement l'idée que leur activisme procédural pourrait avoir une conséquence au niveau managérial.

Ainsi, les réticences du syndicat CFDT manifestées dans son approche du coût du travail, dans le cadre de l'étude de 2006, sont évidemment battues en brèche par la revendication formée par les syndicats présents dans le comité d'entreprise de la Société Sanofi Winthrop. Nous avons souligné à plusieurs reprises que la réalité du coût était notablement édulcorée par nombre d'acteurs y compris par des acteurs économiques majeurs, c'est-à-dire par les chefs d'entreprise eux-mêmes, par le management et par les syndicats de salariés. Cette affaire en apporte la preuve.

Paradoxalement, ce sont donc les syndicats de salariés qui, par leur action, tentent de fixer dans la jurisprudence une amplitude du coût du travail supérieure à celle qui est déterminée par la loi, revendiquée par l'Insee. Le compte 641 n'est donc pas une référence absolue.

### ***3.5. Le coût global du comité d'entreprise conçu comme indicateur du fonctionnement de la firme, et son rapport à la rémunération du facteur capital***

Les très grandes entreprises consacrent des sommes tout à fait considérables au budget de fonctionnement des comités d'entreprise, au moins dans la limite des 0,2% de la masse salariale, au-delà du budget des œuvres culturelles et sociales. Cette situation n'est pas nouvelle : le montant atteint parfois près de 4 % de la masse salariale.

Nous savons que dans un certain nombre d'entreprises, elle a suscité des appétits individuels ou collectifs et suscité des contentieux judiciaires, sinon de véritables scandales. Tel n'est pas l'objet de notre étude. Nous devons en revanche revenir sur la notion de coût, puisque nous considérons que les sommes qui sont consacrées à ces opérations doivent être intégrées au coût du travail.

La plupart de nos interlocuteurs syndicaux considèrent que les sommes versées au comité d'entreprise ne constituent pas à proprement parler un revenu complémentaire pour les salariés : en conséquence, elles ne doivent pas être intégrées dans le coût du travail. Notre analyse est différente. Nous estimons que ces sommes procurent aux salariés un avantage (loisirs, voyages, etc.) auxquels ils devraient consacrer du revenu s'ils souhaitaient en

bénéficiaire. À compter de l'instant où cette somme provient de l'entreprise et est consacrée à avantager le salarié au détriment d'une autre utilisation (investissement, rémunération des actionnaires ou rémunération des salariés avec charges sociales), et où elle dépend bien de la présence du salarié dans l'entreprise et du nombre de salariés concernés, elle doit être considérée comme élément constitutif du coût du travail, même si sa qualification de rémunération lui est retirée. Nous notons d'ailleurs que les Urssaf commencent à s'intéresser aux comités d'entreprises et tentent de procéder à des redressements. Ainsi, les aides de secours versées par le comité sont soumises à cotisation.

Le salarié bénéficie de cette façon d'avantages économique en sus de sa rémunération, tels que réduction du prix du repas de midi au regard du prix d'un repas identique dans un restaurant, réduction du prix des billets d'avion ou de séjours à la mer ou à la montagne, etc... Le cumul de ces avantages au cours d'une année fiscale peut constituer l'équivalent d'un demi mois de salaire, voire davantage, si l'on réévalue au prix du marché la valeur des avantages obtenus. L'argument mérite d'être mentionné car il induit une différence notable entre la situation du salarié d'une TPE ou d'une PME, même bénéficiant d'un comité d'entreprise parce que son effectif dépasse les 50 salariés, et ceux de la très grande entreprise. Le salarié de la très grande entreprise bénéficie ainsi d'un avantage notoire et cet avantage constitue un facteur d'attrait et de différenciation au regard des autres entreprises du marché.

Le rappel de ces éléments n'épuise pas le sujet du coût complémentaire que constitue l'abondement de l'entreprise au bénéfice du comité. Nous avons souligné que ce versement est pratiqué au détriment d'autres facteurs contribuant à l'activité de l'entreprise. Le prélèvement qui est effectué sur la base de la masse salariale est donc retiré à l'entreprise qui ne peut en disposer pour un autre usage (investissement ou rémunération des associés). Nous notons que dans les cas où l'entreprise se trouve dans une difficulté économique caractérisée qui peut conduire à la réduction des effectifs salariés, tant que celle-ci restera au-dessus de l'effectif minimum de 50 salariés en équivalent temps plein, l'ensemble des cotisations restent dues et le comité continue à fonctionner. Le blocage organisé par l'article 2323-86<sup>604</sup> du code du travail est symptomatique. Il s'agit d'une dépense obligatoire qui ne

---

<sup>604</sup> **Article L.2323-86**, abrogé par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 1

peut être sacrifiée ou amputée. Le nombre de procédures initiées par les comités d'entreprise sur la demande des syndicats de salariés pour élargir la base de calcul des contributions de la firme indique clairement que cette question est au centre de leurs préoccupations, quelle que soit la situation économique de la firme, ou plus globalement la situation économique générale.

### ***3.6. Les développements jurisprudentiels autour de la notion de coût du travail, conçue comme une référence de base du financement du comité d'entreprise***

Le système français est passionnant, tant par sa cohérence que par son incohérence. Sa cohérence résulte par exemple du fait que tout aspect factuel peut trouver une qualification juridique qui permet à un plaideur d'éprouver sa théorie devant une juridiction. C'est de cette façon que l'école française du droit du travail a accompagné et souvent devancé les éléments les plus marquants de la législation sur la protection de l'emploi. Le rôle des avocats tels qu'Etienne Grumbach a été prépondérant dans ce type de contexte.

Mais le système est également incohérent en raison même de la diversité des acteurs et des sources. En l'occurrence, les syndicats de salariés ont intérêt à élargir la base de calcul du versement de l'employeur au comité d'entreprise. Ils font feu de tout bois et de cette façon, ils alimentent notre réflexion sur la notion de coût du travail en dépassant le coût fixé par les règles légales, comptables ou fiscales. Mais ainsi, ils démontrent également que le poids réel du coût du travail est largement supérieur à ce que laissent penser ces règles trop restrictives.

#### **3.6.1. Le jugement du tribunal de Montpellier**

La logique jurisprudentielle dégagée en février 2017 par la Cour d'Appel de Versailles n'est pas partagée par l'ensemble des juridictions de même niveau sur l'ensemble de l'hexagone. Ainsi, saisie dans des circonstances similaires, le Tribunal de Grande Instance de Montpellier avait cru bon de rendre en 2015 une décision totalement opposée, dont il

---

La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.

Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa.

convient de souligner que la motivation et la rédaction sont d'une qualité notablement inférieure à celles de Versailles.

L'espèce oppose le comité d'établissement de Montpellier de la Société Dell et la Société Dell SA. Le conflit est afférent au financement d'une crèche mais, plus globalement, il concerne le montant de la masse salariale de référence, en application de l'article L.2325-43 du Code du Travail. Le comité d'établissement de Dell Montpellier reproche à la société d'avoir déterminé le montant dû au titre de la subvention de fonctionnement et de la subvention aux activités sociales et culturelles par référence à la DADS, plutôt que par référence au compte 641 du plan comptable général ; le cas est donc identique à celui tranché par la Cour de Versailles. Les arrêts de référence sont d'ailleurs les mêmes : le comité d'établissement se prévaut de deux arrêts de la Cour de Cassation en date du 20 mai 2014 et du 9 juillet 2014.

Certes, le Tribunal de Montpellier note que la Cour de Cassation, dans ces deux arrêts, précise que *« doivent être exclu du compte 641 un certain nombre d'éléments, la rémunération des dirigeants sociaux, le remboursement des frais, les indemnités de rupture hors indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis »*.

Mais elle ajoute : *« selon la Cour de Cassation, les indemnités transactionnelles doivent aussi être retraitées au compte 641 »*<sup>605</sup>. Le Tribunal souligne que le comité d'établissement peut exiger de l'employeur que celui-ci lui communique *« le montant de la masse salariale annuelle brute, sur laquelle est assise la subvention de fonctionnement qui lui revient, l'employeur ne pouvant, sous peine de délit d'entrave, se réfugier derrière un système de comptabilité par service et non par établissement qui ne lui permettrait pas un tel calcul. »* Il cite par référence l'arrêt de la Cour de Cassation, chambre criminelle du 11 février 2003. Puis le Tribunal de Grande d'Instance tranche le litige dans une formule lapidaire : *« les sommes comptabilisées au compte 641 constituent l'assiette de calcul de la subvention de fonctionnement du comité d'établissement, qui ne dispose pas des éléments d'information nécessaires pour vérifier si les sommes dues lui ont été intégralement versées. En conséquence, il convient avant dire droit d'ordonner une expertise judiciaire avec mission de déterminer le montant des reliquats éventuels de subvention de fonctionnement et de*

---

<sup>605</sup> Alors que nous savons qu'ils sont en général retraités par le compte 67.

*contribution aux activités sociales et culturelles à payer au comité d'établissement de Montpellier, sur les années 2008 à 2013 inclus. »<sup>606</sup>*

### **3.6.2. Le jugement du tribunal de Grande Instance de Paris**

Le conflit qui oppose les firmes à leurs comités d'entreprise et d'établissement pour la détermination de la masse salariale de référence a donc tendance à s'intensifier au cours de ces dernières années, en raison de la complexité des éléments de ce contentieux d'une part, de l'instabilité de la jurisprudence d'autre part. Mais il est également d'autres débats qui permettent de revenir sur la notion de base du calcul de la contribution de l'entreprise. Enfin, certains contentieux sont directement relatifs à la fonction du comité d'entreprise dont on verra qu'elle pourrait s'étendre à celle de l'assistance à la contestation, depuis l'intérieur de l'entreprise même, du pouvoir de direction de l'employeur.

Nous avons choisi d'évoquer, parmi plusieurs décisions, celle qui a été rendue par le Tribunal de Grande Instance de Paris, 1<sup>ère</sup> chambre statuant en matière sociale, dans un contentieux opposant le comité de l'établissement SCE de la Société France Telecom et la Société France Telecom, avec intervention volontaire du syndicat CFE-CGC France Telecom<sup>607</sup>.

Cette décision est intéressante par plusieurs de ses aspects. Tout d'abord, elle va permettre au lecteur d'apprécier la masse financière totale en jeu et la réalité des ambitions des syndicats dans l'entreprise pour le contrôle du comité. Elle constitue également un élément d'appréciation au regard du chiffre d'affaires de l'entreprise. Troisième élément qui est plus spécifiquement lié à cette décision : elle démontre l'effet « de cliquet » instauré par la loi, qui vise à pérenniser les contributions au bénéfice du comité d'entreprise. Mais lorsque la firme est en crise ou lorsqu'elle est contrainte de réduire brutalement son personnel, le problème économique qu'elle affronte est accentué par le maintien de cette contribution.

Ces questions posent frontalement le problème du coût du travail d'une part, et du fonctionnement de la garantie de procédure instaurée par la législation de l'emploi d'autre

---

<sup>606</sup> Cour d'Appel de Montpellier, affaire comité d'établissement de Montpellier de la Société Dell contre SA Dell, TGI Montpellier, 2<sup>ème</sup> chambre section A, 10 mars 2015.

<sup>607</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris ¼ social RG 09/08444, jugement du 17 mai 2011 sur assignation du 28 mai 2009.

part. Dans le cas des très grandes entreprises, les organes représentatifs disposent d'un indiscutable pouvoir « d'empêchement » -nous ne reprendrons pas ici le terme entrave- à l'égard du pouvoir de direction. Ainsi c'est le financement accordé par l'entreprise elle-même qui fonde la contestation du pouvoir de direction, avec l'aspect paradoxal que nous avons déjà relevé.

Dans ce dossier France Telecom, nous notons tout d'abord les sommes tout à fait exceptionnelles qui sont en cause. Ainsi, la masse salariale annuelle de l'entreprise France Telecom atteint, en 2002, 4.138.161.754 €. Nous travaillons pour commenter cette décision sur les chiffres qui sont fournis par le jugement. En 2002, la Société France Telecom comprend 246.251 salariés<sup>608</sup>. Cela signifie que la masse salariale moyenne par salarié est de 16.804 €.

Le montant global des dépenses du comité d'entreprise est de 161.000.796 €, étant souligné que la seule application du coefficient de 0,2% aboutirait à la somme de 8.276.323 €. Le tribunal souligne qu'en réalité, la Société France Telecom consacre au comité d'entreprise 3,9% de la masse salariale totale, qu'il s'agisse du budget de fonctionnement ou du budget des œuvres sociales et culturelles. À cette date, la Société France Telecom compte 38 établissements distincts pour les élections au comité d'établissement.<sup>609</sup>

Le contentieux qui oppose les parties porte à la fois sur un complément de budget (de 1.691.559 €), mais également sur des décisions relatives à la gestion directe par le comité d'établissement de l'activité de restauration. L'intérêt de la décision réside en fait sur le rappel judiciaire des conditions de fonctionnement des comités d'entreprise et en particulier du rappel des éléments de temps qui sont retenus pour fonder le financement du comité d'entreprise ou des comités d'établissement, au-delà même du pourcentage. Ainsi, le jugement rappelle les dispositions impératives de l'article L.2323-86 du Code du Travail, qui instaure un double « effet de cliquet » sur lequel les commentateurs insistent rarement.

Le premier effet est relatif à la méthode de calcul de la contribution de l'employeur aux

---

<sup>608</sup> Bilan social France Telecom 2003.

<sup>609</sup> Le nombre sera réduit à 19 établissements à partir de 2008, étant précisé que l'effectif total de la société sera notablement diminué au 1<sup>er</sup> janvier 2007. L'établissement SCE en contentieux avec la Société France Telecom dans le cadre de ce dossier compte 6.700 collaborateurs.



institutions sociales. Cette contribution est au-delà du budget de fonctionnement de 0,2 %. Et l'article 2323-86 dispose : « *la contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise, atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.* »<sup>610</sup>

En langage plus sommaire, nous dirons qu'une fois le principe de la contribution acté et le montant déterminé sur trois années successives, celle-ci ne peut être inférieure au total le plus élevé atteint au cours des trois dernières années. Cela a évidemment pour effet de maintenir le plus longtemps possible la somme maximale atteinte. C'est le premier effet. Le second effet est relatif au montant des salaires payés, c'est-à-dire à la masse salariale globale. À ce niveau, l'article L.2323-86 prévoit la chose suivante : « *le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa.* » Donc l'année de référence bloque le montant de la masse salariale et deuxièmement le montant de la contribution doit rester identique au montant le plus élevé versé sur les trois dernières années.

L'année de référence qui permet de déterminer le montant de la masse salariale est pour des raisons pratiques évidentes l'année N-1. Si l'année fiscale se termine au 31 décembre, le budget n'étant établi au mieux que vers le mois de mars et au pire au 30 juin, une subvention complémentaire devra être versée au comité d'entreprise dans l'hypothèse où la masse salariale aurait évolué de l'année N-1 à l'année N<sup>611</sup>.

### **3.6.3. Un second jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris**

Un dernier cas mérite d'être étudié : il s'agit de l'amplitude de l'action des œuvres sociales. Le Tribunal de Grande Instance de Paris a rendu une décision intéressante à ce sujet le

---

<sup>610</sup> Nous signalons le critère des trois ans, critère que nous reprendrons pour notre analyse finale.

<sup>611</sup> Il convient de noter que le comité d'entreprise peut demander une rectification du montant de la subvention lorsqu'il y a un défaut de versement au regard du montant réel de la masse salariale d'une part ou lorsque l'Urssaf a pratiqué un redressement qui implique la prise en compte de salaire ou d'éléments de salaires de salaires complémentaires.

4 juin 2013<sup>612</sup>. En l'occurrence, le contentieux qui oppose les parties dans cette société de fabrication et vente de produits vétérinaires comprenant 850 personnes concerne la convention conclue par le comité avec un avocat. Cette convention a pour objet « *l'assistance du comité comprenant notamment l'aide à la préparation des réunions, la consultation, l'information sur toutes les questions touchant à sa constitution, à son fonctionnement, à ses prérogatives et à ses moyens* » de même que « *l'assistance des élus sur toutes les questions ayant trait notamment à l'exercice de leur mandat, à leur protection.* » Les juristes protecteurs du périmètre dans lequel s'exerce le pouvoir de direction du chef d'entreprise considéreront déjà anormal que le comité d'entreprise paye avec les moyens mis à sa disposition par l'entreprise l'assistance des élus sur toutes les questions ayant trait à l'exercice de leur mandat et à leur protection. Cela suppose en effet que la subvention versée permette au comité d'entreprise de contester les décisions et/ou les effets des décisions prises par le chef d'entreprise. Cela étant, le comité d'entreprise étant une personne morale, à l'instar de toutes les personnes morales, nous considérerons qu'il est en droit d'offrir à ses membres directeurs, à ses élus, la protection qui est due à tous les membres d'une association.

C'est en fait la dernière partie de délibération qui pose problème au chef d'entreprise. En effet, elle est rédigée de la façon suivante : l'assistance des salariés sur toutes les questions de droit social ou de droit privé auxquels ils sont confrontés. Dans le cadre de son assignation la société Boehringer-Ingelheim est très claire : Elle considère que « *le financement de cette prestation ne correspond en aucun cas à une activité sociale et culturelle ni à une dépense qui pourrait être prise en charge au titre du budget de fonctionnement* ». L'entreprise demande l'annulation de la délibération concernant cet aspect.

Le tribunal est de toute évidence gêné pour motiver sa décision, mais il va débouter le chef d'entreprise, es-qualité de président du comité, de sa requête. Le tribunal considère en effet que la définition donnée par le code des activités sociales et culturelles vise également « *les activités non obligatoires légalement, exercées prioritairement au bénéfice du personnel de l'entreprise et sans discrimination, en vue d'améliorer les conditions collectives d'emploi, de travail et de vie du personnel au sein de l'entreprise* ». La motivation est évidemment

---

<sup>612</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris ¼ sociale n° RG 12/05394 jugement du 4 juin 2013 sur assignation du 5 avril 2012, affaire Jérôme X président du comité d'établissement de Paris Société Boehringer-Ingelheim contre comité d'établissement de la Société Boehringer-Ingelheim.

éminemment perverse pour l'entreprise : elle signifie que le comité d'entreprise peut financer les demandes de conseil, voire les procédures engagées par un salarié contre l'entreprise.

Nous imaginons ainsi que, dès la lettre de présentation à l'entretien préalable, le comité peut débloquer la provision nécessaire au financement des frais d'avocat pour l'ensemble de la procédure.

L'employeur souhaitait voir distinguer les consultations qui relevaient de la vie personnelle et civile du salarié (divorce, contentieux de voisinage, etc.) du financement des conseils en droit social qui ont pour convocation de s'exercer à son encontre. Le tribunal statue en sens inverse : *« dès lors que le financement de cet accès au droit n'est pas remis en cause, il ne peut, pour les motifs invoqués, être distingué selon qu'il a pour objet un conseil en droit social ou en une autre matière de droit privé, une telle distinction revenant en effet pour la société à opérer un contrôle sur la prestation fournie »*<sup>613</sup>. Il est bien évident que le tribunal aurait pu statuer dans un sens différent en indiquant que la limite du financement offert par le comité d'entreprise était constituée par la nature du conseil et que le conseil visant à contrarier les intérêts de l'entreprise au sens large, c'est-à-dire à procéder contre elle, était exclu du périmètre de financement. Ainsi, l'avocat pouvait conseiller le salarié sur le plan fiscal ou sur le plan personnel dans le cadre d'un contentieux familial, mais il n'était pas envisageable que le CE permette en quelque sorte l'organisation d'une action contre l'entreprise.

L'argument est contestable, et nombre d'entreprise ont finalement cédé sur le principe en raison non pas tant de sa pertinence, que de l'ensemble des moyens qui permettaient de contourner l'éventuelle interdiction. Il nous sera d'ailleurs opposé que le rôle du syndicat est précisément de renseigner le salarié sur ses droits dans l'hypothèse d'un conflit avec son employeur, et qu'en outre, l'avocat n'est pas nécessairement lié au syndicat majoritaire dans l'entreprise, qui assure la gestion du CE. L'objection est de poids, mais elle nous renvoie à la problématique française et au rôle des IRP en France. Si le syndicat est majoritaire dans l'entreprise, si le salarié y est affilié, en dépit de la contradiction que relèvent nombre de patrons de PME (ils ne veulent pas financer une opposition à leur pouvoir par le biais du CE), il convient de rappeler que la maîtrise des IRP permet ainsi aux syndicats de contourner

---

<sup>613</sup> Tribunal de Grande Instance de Paris, jugement du 4 juin 2013.

le problème résultant de la faiblesse de leur implantation dans l'entreprise, c'est-à-dire de leur base militante. Le CE devient un fournisseur de service qui permet au syndicat de se faire valoir des salariés au-delà-même de son action militante. Le contrôle des IRP supplée à la carence du militantisme.

### **3.7. Conclusion**

En conclusion de ce premier chapitre, il apparaît que globalement, les acteurs institutionnels (législateur par l'intermédiaire de la loi sociale, fiscale ou comptable et les syndicats de salariés), les administrations publiques telles que l'Insee et le pouvoir judiciaire s'accordent sur une vision *a minima* des coûts du travail qui écartent une grande partie des éléments de notre nomenclature. Les confédérations, lorsqu'elles réalisent des études de fonds telle que celle de la CFDT auraient plutôt une vision restrictive. Elles jouent le jeu institutionnel et tentent de maintenir une cohérence avec les autres éléments de cet ensemble. En revanche, les unions locales et les sections d'entreprise n'ont pas les mêmes préoccupations et elles peuvent se permettre de déborder au-delà des lignes, au risque de se trouver en contradiction avec la ligne de la confédération et le discours syndical global (selon lequel le coût du travail en France ne serait pas si cher !). Les exemples que nous avons présentés sont particulièrement topiques : les sections d'entreprise ne se rendent pas compte que leur vision extensive des éléments de rémunérations des salariés entrant dans la base de calcul de la contribution de l'entreprise au comité est de nature à prouver précisément que le coût du travail en France comporte d'autres éléments que ceux qui sont mentionnés par les institutions. Ce sont ces éléments que nous allons présenter dans le cadre de notre nomenclature, élément essentiel de notre apport.

## **CHAPITRE DEUXIÈME**

### **LA NOMENCLATURE DES COÛTS OCCULTES**

#### **PREMIÈRE ET SECONDE CATÉGORIES :**

#### **LES COÛTS DIFFÉRÉS OBLIGATOIRES ET LES COÛTS DIFFÉRÉS EXCEPTIONNELS**

Notre recherche nous a conduits à interroger l'histoire de la pensée économique et du management, dans la perspective du dépassement de l'acception classique du coût du travail et de la révélation des coûts du travail occultés. En décidant d'inverser le paradigme classique et de réfléchir en fonction de l'intérêt de l'entreprise et des décisions de son dirigeant et non pas en fonction de l'intérêt des salariés, nous sommes remontés à l'instant de la création où ne se pose pas encore le problème de l'emploi et du contrat de travail. Nous avons déterminé le recours au contrat de travail apparaissant dans une seconde phase, en fonction d'un besoin dont la résolution passe par celle d'un problème de coût ou de prix, le prix de revient d'un produit ou d'un service dont l'un des éléments est le coût du travail. Si ce coût est compatible avec les autres éléments qui composent le prix de revient, l'entrepreneur procédera à l'embauche de salariés pour faciliter le processus de production et le développer s'il est face à une demande de bien ou de service favorable.

Nous avons souligné que l'histoire économique et sociale française démontrait un certain mépris des acteurs pour la notion de coût et que depuis 1973, l'école française du droit du travail l'avait soigneusement écartée de ses écrits, de ses enseignements et des débats. Cette prégnance a donc notablement accentué un processus déjà profondément ancré dans la société française, en raison de son histoire culturelle et religieuse, à la différence de ce que l'on peut constater dans les sociétés anglo-saxonnes, par exemple. L'apport essentiel de la

théorie de coûts de transaction nous a permis de révéler l'existence de coûts du travail totalement liés à un aspect particulier de notre législation, la législation sur la protection de l'emploi, des coûts qui étaient jusqu'alors occultés. Les outils mis au point par Williamson permettent de recenser l'ensemble des coûts liés au contrat de travail, de les décomposer et donc de les révéler dans leur entièreté. Il est ensuite possible de les comparer à la doctrine de l'administration, mais également aux acceptions classiques de tous les grands acteurs économiques ou administratifs. Cette comparaison nous permet de qualifier ces coûts de **coûts occultés** et elle nous conduit naturellement à mettre au point une nomenclature qui les rassemble et devra constituer un outil nouveau pour l'approche des coûts du travail dans l'entreprise.

## **1. Présentation générale de la nomenclature**

Nous allons aborder successivement les cinq catégories de coûts occultés que nous entendons révéler dans le cadre de la présente recherche en consacrant un chapitre à chacun des coûts principaux, puis en présentant dans le dernier les coûts complémentaires.

**La première catégorie est celle des coûts différés obligatoires**, eux-mêmes composés de cinq éléments non cumulatifs en totalité, qui sont générés soit par un licenciement pour cause réelle et sérieuse, de nature personnelle ou économique, soit une rupture conventionnelle.

- En cas de licenciement pour cause réelle et sérieuse, qu'il s'agisse de licenciement pour cause personnelle ou pour cause économique, nous distinguons trois catégories de coûts :
  - Les indemnités de préavis et les congés payés sur préavis, étant souligné que le préavis a un caractère de salaire, qu'il peut correspondre à une réelle prestation effectuée par le salarié s'il n'est pas dispensé de son exécution et qu'il est soumis au paiement par l'entreprise des charges sociales classiques. Elles sont destinées au salarié.
  - Les indemnités de licenciement, de nature légale ou conventionnelle, ou dépendant d'un accord d'entreprise, dont le montant est dépendant de l'ancienneté du salarié dans l'emploi. Elles présentent un caractère indemnitaire. Elles sont destinées au salarié.
  - De 1986 à 2007, des pénalités de nature administrative, spécifiques appelés « pénalités Delalande », versées par les entreprises lors du licenciement des seniors. Ces pénalités présentent un caractère de sanction administrative. Elles étaient

destinées à l'époque aux Assedic.

- En cas de rupture conventionnelle, nous distinguons une seule catégorie de coûts. Nous l'incluons dans les coûts différés obligatoires puisqu'ils sont effectivement obligatoires dans le cadre de l'application de la loi de 2008, en cas de rupture protocolisée.

Ils sont en général inférieurs ou égaux au montant des indemnités de préavis et de licenciement cumulés. Ils peuvent cependant dépasser cette limite en fonction de l'accord des parties.

- Les coûts de gestion et de conseil, modestes, afférents à la phase non-judiciaire de la rupture du contrat de travail, laquelle reste souvent assumée en interne.

**La seconde catégorie est celle des coûts différés exceptionnels**, résultant non pas de la décision du chef d'entreprise mais d'une décision de justice. Ils se décomposent en trois éléments dont les deux premiers sont cumulatifs :

- des coûts indemnitaires : les dommages et intérêts versées au salarié pour compenser le préjudice résultant de la rupture de son contrat de travail en raison de la faute de la firme, le licenciement étant considéré sans cause réelle et sérieuse. Ces montants sont appréciés en fonction du préjudice subi si le salarié a moins de deux ans de présence dans l'entreprise ou si celle-ci comporte moins de 11 salariés. Ils sont d'au moins six mois de salaire si le salarié a plus de deux ans de présence dans une entreprise de plus de 11 salariés (avant la réforme des ordonnances de 2017 qui fixent un barème),
- des pénalités complémentaires de nature administrative (remboursement au bénéfice de Pôle Emploi à hauteur de six mois de salaire des indemnités versées par le Pôle Emploi au salarié injustement licencié),
- le coût interne de gestion,
- les coûts externes de gestion et de conseil, souvent importants, résultant de la phase judiciaire de la rupture du contrat de travail.

**La troisième catégorie est celle des coûts de seuil**. En droit du travail français, les coûts de seuil sont multiples. Ils imposent des obligations de gestion particulière, en matière d'hygiène et de sécurité au travail en particulier. Ces coûts sont indiscutablement liés à la présence du salarié dans l'entreprise, mais ils sont aussi afférents au type d'activité de l'entreprise. Dans le cadre de notre recherche, nous distinguons et sélectionnons trois catégories :

- Le coût de fonctionnement des institutions représentatives du personnel, au-delà de 10 salariés et au-delà de 50 salariés,
- Le coût de l'expression du salarié sur le lieu de travail,
- Le coût interne de gestion de ces institutions,
- Les coûts externes de gestion et de conseil, souvent importants, résultant des phases de contestation judiciaire du fonctionnement des IRP, y compris le coût du recours aux experts comptables désignés par le comité d'entreprise dans le cadre de la loi telle qu'elle existait avant les réformes de septembre 2017.

**La quatrième catégorie est celle des coûts de communauté**, que l'on pourrait également appeler **coûts de participation**. Mais cette appellation, si elle correspond mieux à l'origine de la loi qui génère ces coûts, nous semble moins expressive au regard de l'objectif du déclenchement de ces coûts.

**La cinquième catégorie est celle des coûts de confort** que nous décomposons de la façon suivante :

- les coûts générés par le législateur ou par les traditions historiques, culturelles ou cultuelles,
- les coûts générés par les partenaires sociaux pour éviter de conférer au salarié, à un moment donné, un avantage autre qu'une augmentation de salaire, avec éventuellement le sentiment que cet avantage pèsera moins, ou pèsera différemment, sur les coûts de production.

Nous remarquons de prime abord que sur cinq catégories de coûts, les deux dernières ne résultent pas de la législation sur la protection de l'emploi. Nous avons considéré qu'il était cependant logique d'évoquer ces deux catégories complémentaires parce qu'elles participaient au renchérissement du coût du travail, même si elles ne s'appliquent pas exactement à notre situation.

À ce niveau, nous souhaitons éclairer notre lecteur sur deux aspects de nos choix qui pourraient lui paraître surprenants dans le cadre de ce chapitre concernant les apports spécifiques de ce travail de recherche : l'évocation des coûts relatifs à la rupture conventionnelle et le problème de l'amendement Fillon et du CICE.



L'évolution du droit social de ces quarante dernières années a toujours visé à accentuer la protection de l'emploi dans la logique de la garantie d'indemnisation offerte au salarié par la loi et l'effet des conventions collectives dont les dispositions spécifiques ont aggravé les effets de la loi. Il nous sera objecté que le texte 2008-596 du 25 juin 2008 constitue sinon une rupture, du moins une modification de cette tendance historique<sup>614</sup>. Plutôt que de considérer cette loi comme un élément extérieur au processus que nous décryptons, nous l'avons intégrée en en faisant le second élément de la sous-catégorie des coûts différés obligatoires. En effet, en modérant la logique rigide de la garantie d'indemnisation imposée par la loi de 1973 et continuellement renforcée jusqu'en 2002, la loi du 25 juin 2008 opère mécaniquement une réduction du coût du travail tel que nous le concevons. Elle réduit le montant de l'indemnisation que le salarié aurait reçue par le truchement d'une juridiction prudhomme. Cela étant, elle permet également au salarié de percevoir plus rapidement, et sans exposer de frais annexes, (honoraires d'avocats) cette indemnisation. Nous incluons donc l'analyse des conséquences de la loi de 2008 dans cette sous-catégorie, nous les qualifions et y ajoutons les frais de gestion et de conseil directement afférents.

Nous évoquerons enfin dans ce chapitre les dispositifs tels que l'amendement Fillon ou le CICE, en dépit du fait qu'ils ne soient pas liés à notre apport et ne constituent pas un élément de notre nomenclature. Nous souhaitons ainsi indiquer à notre lecteur que nous n'ignorons pas l'existence de dispositifs qui tentent en quelque sorte de compenser les effets négatifs d'un système dont son créateur (le législateur français) reconnaît ainsi qu'il est critiquable ou que ses effets sont par trop négatifs. Non désireux ou techniquement incapable de le réformer en profondeur, il préfère instaurer des dispositifs partiels et souvent temporaires qui ont pour objectif de réduire le coût du travail ou les effets de ce coût, en agissant en particulier sur les charges sociales affectant les bas salaires, ou encore qui tentent de compenser l'excès de ces charges qui est en quelque sorte reconnu en creux par un avantage fiscal. Nous ne serons plus exactement dans l'épure de notre travail. Nous avons dépassé la pure législation sur la protection de l'emploi, mais nous sommes toujours dans le périmètre de l'analyse du coût. L'amendement Fillon a pour objet de réduire les excès du coût du

---

<sup>614</sup> Dont curieusement le candidat Sarkozy ne s'est pas ouvertement prévalu pendant la campagne des primaires de la droite.

travail et de la législation sur la protection de l'emploi, comme le CICE a également pour objet de compenser l'excès de ce coût.

Nous avons noté que toute fin de contrat ne se termine pas nécessairement par un coût pour l'entreprise. La faute grave, voire la faute lourde qui était jusqu'à ces derniers temps privative des indemnités de congés payés, sont évidemment sans coût pour l'entreprise, de même que la démission pure et simple du salarié.

## **2. La première catégorie : les coûts différés obligatoires**

### **2.1. *La notion des coûts différés obligatoires***

Le qualificatif de « coût différé obligatoire » résulte précisément du caractère d'obligation en conséquence directe et prévisible d'une décision de licenciement. L'entreprise sait qu'elle devra payer ce coût dès la fin du contrat de travail du salarié, soit dans le cadre d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse, soit dans le cadre d'un départ en retraite (il s'agit alors de l'indemnité de départ en retraite). Ce coût est composé de salaires, d'accessoires de salaire et de l'indemnité spécifique de licenciement. Nous y ajoutons les frais de gestion et de conseil exposés en interne.

Le coût différé obligatoire pèse sur l'entreprise à l'occasion d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse, donc hors les cas de faute lourde ou de faute grave non reconnus par le juge prudhommal, ou de licenciement abusif en violation des dispositions spécifiques concernant la protection de l'accidenté du travail, de la femme enceinte ou en retour de congé maternité ou encore du salarié bénéficiant d'une protection spécifique au titre d'un mandat. Il est clair que dans l'hypothèse où le licenciement de ces trois catégories de salariés serait reconnu causé par le conseil de prud'hommes, ou qu'il serait requalifié de la faute grave sur le terrain de la simple cause réelle et sérieuse, l'entreprise devrait verser au salarié le montant du coût différé obligatoire composé du préavis, des congés payés sur le préavis et de l'indemnité de licenciement et des frais de gestion et de conseil. Cette réflexion est réalisée antérieurement aux ordonnances de septembre 2017.

Nous distinguerons, pour la facilité de l'analyse, trois catégories de coûts différés obligatoires correspondant à trois états de la législation. Ce constat nous permet de rappeler à cet égard la situation d'insécurité juridique dans laquelle se trouve l'entreprise sur le long terme. En effet, les dispositions de la loi de 1973 ont été profondément modifiées à partir de

1986 et jusqu'en 2007 par ce que l'on a appelé le dispositif Delalande, instaurant une pénalité financière spécifique lors du licenciement d'un salarié ayant atteint un certain âge au moment de la rupture de son contrat.

Nous avons donc distingué, dans un premier temps, le coût différé obligatoire prévisible et calculable en application de la loi de 1973 (sur la période 1973-1986) ; dans un second temps le coût différé obligatoire complété par la pénalité Delalande sur la période 1986-2007 ; puis après la suppression de la pénalité Delalande, le coût obligatoire redevenu prévisible en application de la loi de 1973 ; enfin le coût obligatoire devenu réductible en application de la loi de 2008 sur la rupture conventionnelle.

### **2.1.1 Le coût différé obligatoire prévisible : indemnité de licenciement et de préavis -et congés payés sur préavis**

Ce coût est obligatoire car prévu par les textes (la loi, le contrat ou la convention collective). En conséquence, il est calculable et prévisible et peut être anticipé par l'entreprise. Celle-ci sait que le licenciement intervenant pour cause réelle et sérieuse dans un cadre général, ou pour cause réelle et sérieuse sur un plan économique, entraîne le paiement des indemnités de préavis, des congés payés sur ce préavis, et des indemnités de licenciement.

Le cas de figure qui retient notre attention est évidemment celui du licenciement qui intervient lorsque l'entreprise est encore *in bonis* et qu'elle doit donc elle-même procéder au financement de ce coût. Nous savons (exemple de la société Linéa BTP) que si l'entreprise est déjà liquidée au moment où le licenciement est déclenché, en l'occurrence par le mandataire liquidateur, ce sont les organes de substitution, à savoir le Fonds national de garantie des salaires<sup>615</sup> qui prendront en charge le paiement de ces indemnités avec le déclenchement du régime de carence qui est désormais applicable<sup>616</sup>.

Nous soulignons à nouveau que ce coût différé obligatoire n'est jamais pris en compte dans la détermination du coût du travail, en dépit du fait qu'il soit parfaitement possible de le

---

<sup>615</sup> Le régime de garantie des salaires est régi par les **articles L.3253-6 à L.3253-21** du code du travail. Ces dispositions sont issues de la **loi de sauvegarde des entreprises n°845-05 du 26 juillet 2005** modifiée par l'**ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008** applicable depuis le 15 février 2009.

<sup>616</sup> Le régime de carence minimal est de sept jours après le licenciement. Mais il peut être complété par des délais complémentaires tels que prévus par la convention Unedic du 14 mai 2014, confirmée par le décret d'application du 29 juin 2016. Ainsi, le second délai de carence est celui des congés payés qui restent dus au salarié lors de son licenciement.

déterminer *ex-ante*, c'est-à-dire lors de la signature du contrat de travail. En effet, l'entreprise peut calculer chaque année la conséquence financière potentielle de ce coût. En fonction de l'ancienneté du salarié et des dispositions de la convention collective de branche ou de l'accord d'entreprise (nous prendrons celui du Crédit Agricole comme exemple), la firme peut déterminer précisément ce qu'elle devra verser en cas de rupture du contrat.

Il est constant que c'est la législation sur la protection de l'emploi qui a généré ce coût et que son renforcement au fil du temps l'a sans cesse augmenté, alors qu'il n'apparaît cependant qu'au moment de la rupture du contrat de travail dans le cas d'un licenciement. Certes, il est exclu si le contrat se termine par une démission. Mais il réapparaît, parfois modéré au regard de l'obligation première, en cas de départ à la retraite, sous la forme de l'indemnité de départ en retraite.<sup>617</sup>

### **2.1.2. Le coût différé obligatoire prévisible et complété (1986-2006) : la pénalité Delalande**

Le député RPR Jean-Pierre Delalande, à l'initiative de la loi votée par le Parlement dans le cadre de la nouvelle majorité élue en 1986, appartenait de toute évidence à cette catégorie de décideurs qui pensent que la loi peut contraindre l'économie. Se fondant sur la vision française classique telle qu'elle résulte de la loi de 1973, et surtout de la loi de 1975 sur le licenciement économique, il a proposé à l'Assemblée Nationale une disposition devant pénaliser les entreprises qui licenciaient les salariés âgés de 50 ans et plus, sous le prétexte humaniste et empreint de bons sentiments selon lequel ces salariés éprouveraient davantage de difficultés que des personnes moins âgées pour retrouver du travail. Ce texte devait survivre vingt ans, subir une modification importante en décembre 1999 avant d'être supprimé, en raison de ses effets catastrophiques et totalement contraires à l'idée de ses promoteurs, au 1<sup>er</sup> janvier 2008<sup>618</sup>. À partir de 1987, l'entreprise doit donc payer aux Assedic

---

<sup>617</sup> L'indemnité de mise à la retraite dans le cadre d'un processus initié par l'entreprise est assujettie à une cotisation sociale patronale de 50 % depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Elle est exonérée pour le salarié d'autres cotisations et de l'impôt sur le revenu. En prenant comme exemple la convention collective de la métallurgie, on constate que cette indemnité varie entre un mois de salaire pour cinq ans d'ancienneté et plus, deux mois pour dix ans et plus, trois mois pour vingt ans et plus, quatre mois pour 30 ans et plus, cinq mois pour 35 ans et plus, six mois après 40 ans. C'est donc pour prendre ce dernier exemple sur la base de ces six mois que l'on ajoute les 50 % de cotisations sociales patronales.

<sup>618</sup> La loi Delalande est en effet modifiée le 8 janvier 1999 puis supprimée par la loi du 30 septembre 2006 avec effet retardé au 1<sup>er</sup> janvier 2008 (loi n° 2006-1770 du 1<sup>er</sup> janvier 2008).

trois mois de salaire brut complémentaire dans l'hypothèse du licenciement d'un salarié de plus de 50 ans : la pénalité va s'aggravant en fonction de l'âge du salarié.

Le mécanisme mis en place en 1987 et devenu l'article 321-13 ancien du Code du travail<sup>619</sup> prévoyait que toute rupture du contrat de travail d'un salarié de plus de 50 ans entraînait le paiement par l'entreprise d'une cotisation au bénéfice des Assedic qui venait s'ajouter aux indemnités légales et conventionnelles. Certes, la pénalité Delalande n'était pas due lorsque le salarié adhère à la convention de conversion que l'employeur était dans l'obligation de lui proposer dans le cadre du licenciement économique. En effet, la convention de conversion entraînait un abandon par le salarié de ses indemnités de préavis au profit d'une meilleure indemnisation de sa période de chômage. Mais à partir de la réforme de 1999, ce cas a été exclu et le paiement de la contribution Delalande est devenu obligatoire pendant 9 ans.

---

<sup>619</sup> Article 321-13 ancien du Code du Travail :

*Toute rupture du contrat de travail d'un salarié d'un âge déterminé par décret ouvrant droit au versement de l'allocation d'assurance prévue à l'article L. 351-3 entraîne l'obligation pour l'employeur de verser aux organismes visés à l'article L. 351-21 une cotisation dont le montant est fixé par décret dans la limite de douze mois de salaire brut calculé sur la moyenne mensuelle des salaires versés au cours des douze derniers mois travaillés. Ce montant peut varier selon l'âge auquel intervient la rupture et la taille de l'entreprise concernée. Cette cotisation n'est pas due dans les cas suivants :*

*1°) Licenciement pour faute grave ou lourde ;*

*1°bis) Licenciement en cas de refus par le salarié d'une modification de son contrat de travail consécutive à une réduction de la durée du travail organisée par une convention ou un accord collectif ;*

*2°) Licenciement résultant d'une cessation d'activité de l'employeur, pour raison de santé ou de départ en retraite, qui entraîne la fermeture définitive de l'entreprise ;*

*3°) Rupture du contrat de travail, par un particulier, d'un employé de maison ;*

*4°) Licenciement visé à l'article L. 321-12 ;*

*5°) Démission trouvant son origine dans un déplacement de la résidence du conjoint, résultant d'un changement d'emploi de ce dernier ou de départ en retraite du conjoint ;*

*6°) Rupture du contrat de travail due à la force majeure ;*

*7°) Rupture du contrat de travail d'un salarié qui était lors de son embauche âgé de plus de 50 ans et inscrit depuis plus de trois mois comme demandeur d'emploi, lorsque l'embauche est intervenue après le 9 juin 1992 et avant le 28 mai 2003 ;*

*7°bis) Rupture du contrat de travail d'un salarié qui était lors de son embauche âgé de plus de 45 ans, lorsque l'embauche est intervenue au plus tôt le 28 mai 2003 ;*

*8°) Première rupture d'un contrat de travail intervenant au cours d'une même période de douze mois dans une entreprise employant habituellement moins de vingt salariés ;*

*9°) Licenciement pour inaptitude lorsque l'employeur justifie, par écrit, de l'impossibilité où il se trouve de donner suite aux propositions de reclassement du médecin du travail ou lorsque l'inaptitude à tout poste dans l'entreprise a été constatée par le médecin du travail ;*

*10°) Rupture du contrat de travail d'un salarié dont l'embauche est intervenue après la date de publication de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.*

*Toutefois, lorsque l'un des salariés visés à l'alinéa précédent est reclassé sous contrat à durée indéterminée dans les trois mois suivant l'expiration du délai-congé prévu aux articles L.122-5 et suivants, l'employeur peut demander aux organismes visés à l'article L.351-21 le remboursement du versement prévu au premier alinéa du présent article. Cette cotisation n'est pas due dans le cas où le salarié bénéficie des allocations spéciales prévues par le 2° de l'article L.322-4.*

*Les dispositions de l'article L.352-3 sont applicables à la cotisation prévue au premier alinéa du présent article.*

### **2.1.3. Le coût différé obligatoire prévisible et réductible : le coût de la rupture conventionnelle**

À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008, la contribution Delalande est donc supprimée. Elle aura néanmoins persisté pendant vingt ans et davantage pénalisé l'emploi des seniors qu'elle n'a empêché leur licenciement<sup>620</sup>. Elle les a ostracisé et n'a en rien garanti leur emploi.

Les résultats totalement décevants de la lutte contre le chômage, la dénonciation par le monde de l'entreprise de l'excessive rigidité de la loi de 1973 et plus globalement de l'ensemble de la législation sur la protection de l'emploi, conduisent le nouveau Président de la République élu en 2007 à favoriser l'émergence d'un texte qui va simplifier la rupture du contrat de travail en autorisant une certaine souplesse dans l'organisation de la rupture.

Il convient d'insister sur le phénomène parce qu'il est révélateur d'une totale modification de la logique qui perdure alors depuis 1973, c'est-à-dire depuis 35 ans. Si les travaux parlementaires ne sont pas très explicites, il convient cependant de noter que le texte paraît à l'instant où, d'une part, une nouvelle majorité politique arrive à l'Assemblée et où, d'autre part, le pays est confronté à un réel paradoxe : le maintien d'une législation sur la protection de l'emploi plus que trentenaire et, parallèlement, le maintien d'un niveau de chômage important. Troisième élément, la libération de la parole et l'émergence d'une nouvelle école de pensée dans la foulée du rapport Blanchard-Tirole.

### **2.1.4. Le coût de la portabilité des frais de santé et de prévoyance**

Par convention, nous avons positionné ce coût dans les coûts de confort, c'est-à-dire les coûts qui ne sont pas liés à la prestation de travail et ne résultent pas d'une décision de l'entreprise (prise isolément, et non pas représentée par une centrale patronale) ou d'une décision du juge, mais sont imposés par le législateur, ou les partenaires sociaux.

Nous notons que ces coûts auraient pu figurer dans cette rubrique car ils constituent des coûts différés obligatoires et que le critère de leur déclenchement est la décision de rupture prise par l'employeur. Mais d'un autre côté, le coût de mutuelle, par exemple, est bien une

---

<sup>620</sup> Il s'agit de conclusions empiriques : il est très difficile de trouver une étude exhaustive sur l'efficacité de la loi Delalande.

décision de confort qui est mise en application quelle que soit la situation du salarié et en dehors de toute perspective de rupture.

C'est un nouveau coût du travail qui est venu s'ajouter à un ensemble déjà notable. Nous le signalons de façon spécifique alors même que ces frais de santé et de prévoyance ne sont pas à proprement parler des coûts occultés. Ce sont des coûts nouveaux qui entrent dans la logique du contrat de travail.

#### **2.1.5. Le coût de gestion des opérations**

Il s'agit du coût de gestion interne du processus de rupture par les services du personnel et éventuellement le coût des intervenants extérieurs tels que les avocats, voire les cabinets d'out-placement.

### **2.2. *Le poids financier du coût différé obligatoire***

Nous avons souligné que la logique de la législation sur la protection de l'emploi reposait sur la pénalisation financière de l'entreprise, étant souligné que les paiements qui étaient déclenchés automatiquement par la mesure de licenciement avaient un double aspect : attribution d'un revenu sur une période spécifique, qui est celle de la fin du contrat de travail alors que la décision de rupture est déjà intervenue, et paiement d'une indemnité proportionnelle à l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. La période de prévenance, celle du préavis, au cours de laquelle le salarié est toujours rémunéré, s'est vue peu à peu transformée en complément d'indemnité par la pratique des entreprises, qu'il s'agisse des négociations directes avec le salarié ou des décisions unilatérales des firmes. En effet, les autorisations d'absence pour recherche d'emploi délivrées au salarié pendant la période du préavis sont de nature à perturber la production. D'autre part, lorsque le salarié est démissionnaire et exécute son préavis, l'entreprise n'est jamais certaine de sa loyauté. Mais lorsqu'il est licencié, il en est de même : elle craint sinon un sabotage, du moins l'emport de document ou la diffusion d'un mauvais esprit dans les équipes qui côtoient ce salarié. La pratique des copies pirates de données confidentielles par nature conduisent les entreprises à brusquer les ruptures de telle façon que le salarié ne soit même pas en possibilité de revenir sur son lieu de travail et de procéder à ce genre de copie sur son poste informatique. En

conséquence, les salariés se voient dispensés de l'exécution de leur préavis<sup>621</sup> ce qui revient ainsi à leur conférer une indemnisation complémentaire de deux mois.

L'indemnité de licenciement, prévue désormais par l'article L.1234-9 du Code du travail, ne peut être inférieure à une somme calculée par année de service dans l'entreprise et tenant compte des mois de service accomplis au-delà des années pleines. Elle ne peut être inférieure à 1/5<sup>ème</sup> de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent 2/15<sup>èmes</sup> de mois au-delà de 10 ans d'ancienneté<sup>622</sup>. Le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule plus avantageuse pour le salarié, soit le 12<sup>ème</sup> de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement, soit le tiers des trois derniers mois. Dans ce cas, toute prime ou gratification exceptionnelle, versée au salarié pendant cette période de trois mois, n'est prise en compte que dans la limite d'un montant calculé au *prorata temporis*, c'est-à-dire sur trois mois.

Le droit à l'indemnité de licenciement est ouvert, hors bien entendu les cas de faute grave ou de faute lourde, après une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur depuis la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008. Le texte précédent prévoyait que l'indemnité de licenciement ne pouvait être versée avant deux ans d'ancienneté révolus et correspondait à un dixième de mois par année de présence.

L'indemnité de préavis, même si elle est versée en une seule fois à titre indemnitaire, est néanmoins traitée comme un salaire, c'est-à-dire soumis aux charges sociales et générant des congés payés, alors que l'indemnité de licenciement est exempte de charges de toute nature.

### **2.2.1. Le premier élément, l'augmentation tendancielle de l'indemnité de licenciement au cours de ces dix dernières années : l'augmentation subreptice de la garantie d'indemnisation, en opposition totale au discours officiel**

Il convient de rappeler que l'indemnité de licenciement, élément essentiel de la garantie d'indemnisation dans le cadre de la loi de 1973 n'était due au salarié qu'au terme de deux ans de présence dans l'entreprise.

---

<sup>621</sup> C'est un conseil de prudence récurrent de la part des avocats.

<sup>622</sup> Articles R.1234-1 à R.1234-4 du Code du travail :



Au cours de ces dix dernières années, elle a été augmentée par deux effets conjoints : la réduction de l'amplitude du temps de présence nécessaire à son exigibilité par le salaire (de deux ans à huit mois) et l'augmentation de son mode de calcul (de 10 % du salaire de référence à 25 % du salaire de référence).

Il convient de rappeler brièvement les étapes de cette évolution. L'ordonnance 2007-329 du 12 mars 2007 art. 14 et la loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 dans son article 2X maintiennent la durée de deux ans nécessaires. Mais la loi 2008 596 du 25 juin 2008 dans son article 4 réduit la durée à un an et le texte du 24 septembre 2017 la réduit à huit mois.

L'article R.1234-2 tel qu'il résultait du décret n°2008-244 du 7 mars 2008 disposait que dans le cas d'un licenciement pour motif personnel, l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un dixième de mois de salaire par année d'ancienneté. À partir de dix ans d'ancienneté, cette indemnité minimum s'élève à un dixième de mois de salaire plus un quinzième de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans.

La situation était relativement stable depuis 1973, mais au cours de ces dix dernières années, la base est passée de 10 % à 20 %

Modifiée par décret n°2008-715 du 18 juillet 2008, l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans d'ancienneté

À nouveau modifiée par le texte de 2017, elle passe à 25 % de la base.

En conséquence, le salarié qui bénéficiait d'un salaire de référence de 2.000 € et d'une ancienneté de 10 ans percevait au titre de l'indemnité de licenciement :

$1/10^e$  de 2.000 € = 200 € x 10 ans soit 2.000 € de 1973 à 2008,

$1/20^e$  de 2.000 € = 400 € x 10 ans soit 4.000 € de 2008 à 2017,

$1/25^e$  de 2.000 € = 500 € x 10 ans soit 5.000 € à partir de 2017.

**L'indemnité légale de licenciement a donc été plus que doublée en 10 ans.**

La dernière augmentation résulte des ordonnances Macron-Philippe et constitue une contrepartie aux autres dispositions de ces textes qui tendent à générer une plus grande flexibilité de l'emploi en France.

### **2.2.2. Le premier calcul : les conventions de base**

Pour donner corps à notre propos, il nous semble indispensable d'aller au-delà de cette simple présentation et nous avons présenté un calcul de l'indemnité légale de licenciement sur la base du texte applicable depuis le 18 juillet 2008, étant précisé que les avantages conventionnels qui vont être présentés étaient plus notables encore alors que la base était non pas de 20 % mais de 10 %, c'est-à-dire dans la situation antérieure au 18 juin 2008, qui a perduré de juillet 1973 à juillet 2008, soit pendant 35 ans.

Nous avons effectué une première approche sur la base du simple régime légal et une seconde en choisissant un régime conventionnel concernant un nombre important de salariés, en l'occurrence la convention de la métallurgie. Ces exemples sont chiffrés et adaptés à un salarié-type, ouvrier.

Nous avons considéré que ce salarié payé 2.000 € nets par mois, soit 2.840 € brut, est licencié pour cause réelle et sérieuse, licenciement fondé sur un motif personnel ou un motif économique. Nous estimons que notre salarié a dix ans, jour pour jour, de présence dans l'entreprise, laquelle le dispense de l'exécution de son préavis.

Au titre du préavis, l'entreprise devra payer la somme de 5.680 €, correspondant à deux mois de salaire, outre une somme de 568 € au titre des congés payés sur le préavis, soit 6.248 € chargés.

Son indemnité de licenciement correspondant au régime légal impose un calcul correspondant à 1/5<sup>ème</sup> d'année de salaire par année d'ancienneté, le calcul est le suivant :  $2.840/5 = 568 \times 10 = \mathbf{5.680 \text{ €}}$ .

Si notre salarié avait 15 ans d'ancienneté, il conviendrait d'ajouter 2/15<sup>èmes</sup> de mois par année au-delà des dix ans, soit  $2.840/15=189,33 \times 2 = 378,66 \times 5 \text{ ans d'ancienneté} = 1.893 \text{ €}$  ; l'indemnité serait de 5.680 + 1893 soit une somme totale de **7.573 €**.

Ainsi dans le premier cas, le licenciement pour cause réelle et sérieuse coûte à l'entreprise la somme de 6.248 + 5.680 soit **11.928 €** ce qui correspond à six mois de salaire et un peu plus de trois mois de salaire brut chargé.

Dans le second cas, elle coûte le complément d'indemnité de licenciement sur cinq ans à hauteur de 2/15<sup>èmes</sup> de mois par année de présence, soit une somme de 1.893 € complémentaire, soit **13.821 €**.

En fonction de l'ancienneté acquise par le salarié, cette somme augmentera régulièrement.

Si le salarié est cadre, la base du calcul est différente, et son salaire sera par exemple de 3.000 € nets soit 4.350 € chargés. Il bénéficiera d'un préavis de trois mois et d'une augmentation des congés payés sur préavis à due concurrence.

Nous avons choisi d'exposer le cas d'un cadre relevant de la convention collective de la chimie.

### **2.2.3. Le cas d'un cadre relevant de la convention collective de la chimie, à l'époque où l'indemnité légale de licenciement était limitée à un dixième du salaire de référence par année d'ancienneté**

Le coût de l'opération devient plus conséquent si la convention collective fait bénéficier le salarié d'un avantage spécifique.

Ainsi, la Convention Collective de la Chimie, avenant Ingénieurs et Cadres, prévoit dans son article 14 un calcul spécifique de son indemnité de licenciement lorsque celle-ci était limitée par la loi à un dixième de mois par année de présence.

À partir de deux ans de présence dans l'entreprise, le cadre licencié perçoit 4/10<sup>èmes</sup> de mois par année de présence, pour la tranche d'ancienneté allant de 0 à 10 ans. Au-delà, c'est-à-dire pour la tranche d'ancienneté de 10 à 15 ans, il perçoit 6/10<sup>èmes</sup> de mois par année de présence. Puis, au-delà de 15 ans, il perçoit 8/10<sup>èmes</sup> de mois.

Si le cadre concerné est âgé de plus de 45 ans et s'il a plus de 5 ans d'ancienneté, l'indemnité est systématiquement majorée d'un mois.

Elle est majorée de deux mois pour les cadres qui dépassent l'âge de 55 ans. Nous notons que le système mis en œuvre par la convention collective de la chimie a pour objectif

d'indemniser fortement l'ancienneté du salarié dans la perspective d'un licenciement. Elle correspond pleinement à la logique de pénalisation financière de la législation sur la protection de l'emploi.

Nous prenons l'exemple d'un cadre de 46 ans, qui cumule une ancienneté de 20 ans dans l'entreprise lorsqu'il est licencié. Au titre de l'indemnité de licenciement, il perçoit 4/10<sup>èmes</sup> de mois par année de présence, soit sur 10 ans, 4 mois. Viennent s'ajouter 6/10<sup>èmes</sup> de mois par année de présence sur la période de 10 à 15 ans, soit trois mois complémentaires. Puis, sur la période de 15 à 20 ans de présence, il va recevoir 8/10<sup>èmes</sup> de mois, soit 4 mois. En conséquence, son indemnité de licenciement sera composée de 11 mois de salaire, auxquels viendra s'ajouter, s'il a plus de 45 ans, et puisqu'il a bien entendu plus de 5 ans d'ancienneté dans l'entreprise, un mois complémentaire.

**Il percevra donc au moment de son départ 3 mois de préavis avec les congés payés y afférents, outre 12 mois au titre de l'indemnité de licenciement, soit 15 mois de salaire, outre 7 jours et demi complémentaires au titre des congés payés acquis en fonction du préavis.**<sup>623</sup>

En considérant par convention que ce cadre perçoit un salaire de 4.000 € net, soit 5.680 € brut, son solde de tout compte sera établi de la façon suivante :

- l'indemnité de licenciement portant sur 12 mois de salaire entraînera le paiement de la somme de 68.160 € ;
- au titre du préavis, ce cadre percevra 3 mois soit 12.000 € net ou 1.200 € au titre des congés payés, mais l'entreprise versera la somme de 17.040 €, outre 1.704 € au titre des congés payés sur le préavis, soit une somme totale de 18.744 €.

La firme versera donc au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement et du préavis **une somme totale de 86.904 €**. Rapporté au salaire mensuel chargé de ce cadre, cela correspond pour lui à 21,7 mois de salaire net et pour l'entreprise à 15,3 mois de salaire brut complémentaire. **À cela s'ajoutera le coût de la mutuelle et de la prévoyance.**

---

<sup>623</sup> On imagine que dans cette circonstance, il est dispensé de l'exécution du préavis et perçoit l'ensemble de ces sommes dans le cadre de son solde de tous comptes.

#### **2.2.4. Les disparités entre les situations des salariés relevant de conventions collectives radicalement différentes, avant le 1<sup>er</sup> septembre 2017**

Nous allons opposer dans cette comparaison la situation des salariés et des cadres relevant dans un premier temps de la convention collective de la métallurgie et dans un second temps de celle du commerce de gros. Il s'agit de deux activités économiques radicalement différentes, l'une de nature industrielle et l'autre de nature évidemment commerciale.

##### *2.2.4.1. La convention de la métallurgie distingue trois catégories : ouvriers, agents de maîtrise et cadres.*

Concernant l'indemnité de licenciement, celle-ci est envisagée dans les conditions suivantes, avant le 1<sup>er</sup> septembre 2017<sup>624</sup> :

- à partir de 2 ans de présence jusqu'à 5 ans : 1/10<sup>ème</sup> de mois à compter de la date d'entrée dans l'entreprise ;
- à partir de 5 ans : 1/5<sup>ème</sup> de mois à compter de la date d'entrée dans l'entreprise ;
- pour les mensuels, ayant plus de 15 ans d'ancienneté, il sera ajouté au chiffre précédent 1/10<sup>ème</sup> de mois par année d'ancienneté au-delà de 15 ans ;
- l'indemnité de licenciement sera calculée sur la base de la moyenne des rémunérations des 12 derniers mois ;
- toutefois, pour les mensuels ayant moins de 5 ans d'ancienneté, ladite période sera limitée aux 3 derniers mois de présence.

#### **Le préavis se déroule dans les conditions suivantes :**

- 2 semaines pour les agents dont l'emploi est classé niveau I,
- 1 mois pour les niveaux II et III,
- 2 mois pour le niveau IV,
- 3 mois pour le niveau V.

Toutefois, la durée du préavis ne peut être inférieure à :

- 1 mois à partir de 6 mois dans l'entreprise,
- 2 mois à partir de 2 ans de présence.

---

<sup>624</sup> Nouvel article R.1234-2 du Code du travail : 1/4 de mois jusqu'à 10 ans par année de présence et 1/3 de mois à partir de 10 ans par année de présence.

Mais c'est évidemment pour les cadres que le préavis revêt une importance particulière dans le cadre de cette convention car il va bien au-delà de la base légale en fonction de l'âge du cadre concerné.

- Position 1 et moins de 2 ans : 1 mois
- Position 1 et plus de 2 ans : 2 mois
- Tous les ingénieurs : 3 mois
- Âgé de 50 à 55 ans : 4 mois
- De 50 à 55 ans et  $\geq 5$  ans : 6 mois
- + 55 ans : 6 mois

#### 2.2.4.2. *La convention collective du commerce de gros*

Concernant l'indemnité de licenciement, celle-ci est envisagée dans les conditions suivantes, avant le 1<sup>er</sup> septembre 2017.

##### Pour les ouvriers et agents de maîtrise :

- 1/5<sup>ème</sup> pour moins de 10 ans d'ancienneté
- 1/5<sup>ème</sup> + 2/15<sup>ème</sup> pour les années au-delà de 10 ans.

##### Pour les cadres :

- Entre 1 et 5 ans de présence : 2/10<sup>ème</sup> de mois ;
- Ayant + de 5 ans de présence :
  - 3/10<sup>ème</sup> dans la tranche 0 à 9 ans
  - 4/10<sup>ème</sup> dans la tranche 10 à 19 ans
  - 5/10<sup>ème</sup> à partir de 20 ans.

Lorsque le cadre est âgé de 50 ans révolus et compte au moins 15 ans d'ancienneté, l'indemnité est majorée de :

- 15% entre 50 et 55 ans ;
- 20% à partir de 55 ans ;

##### **Le préavis se déroule dans les conditions suivantes :**

- 1 mois pour les employés et ouvriers si  $< 2$  ans de présence
- 2 mois pour les employés et ouvriers si  $> 2$  ans de présence

- 2 mois pour les AM, techniciens et assimilés
- 3 mois pour les cadres

#### 2.2.4.3. *La conclusion au regard de ces comparaisons*

Au regard de ces comparaisons, deux conclusions s'imposent :

- le régime conventionnel était à l'époque de la limitation de l'indemnité légale à 10 % un atout essentiel pour de nombreuses professions ;
- mais de grandes disparités existent entre les différentes professions et les différentes branches dans des conditions qui créent une notable différence de situation pour les salariés licenciés.

L'augmentation de l'indemnité légale de licenciement et son quasi doublement depuis 10 ans est de nature à limiter les avantages conventionnels, à condition bien entendu que les partenaires ne profitent pas de cette situation pour renégocier à la hausse des avantages conventionnels objectivement laminés par les effets de la loi, cherchant ainsi à anéantir d'une part les effets de la loi (ordonnances Macron-Philippe de septembre 2017) qui visent à aligner la situation de l'ensemble des salariés pour éviter les disparités entre les branches et d'autre part à réduire le montant des dommages et intérêts dans le cadre de l'instauration d'un barème, de telle façon que ce qui serait perdu par l'effet du barème serait récupéré par les salariés dans le cadre de la négociation de nouveaux accords collectifs avec augmentation de l'indemnité de licenciement ou augmentation de la durée du préavis.

#### 2.2.5. **Les conséquences financières pour l'entreprise**

Ainsi, ce que nous avons qualifié de *coût différé obligatoire* correspond à un complément du coût du travail de chaque salarié impliqué dans une tâche de production.

##### 2.2.5.1. *Un coût différé obligatoire d'autant plus lourd à absorber que la situation économique est difficile et que le personnel à licencier est âgé et ancien dans l'entreprise*

Ce *coût différé obligatoire* constitue un complément du coût du travail global du salarié concerné relativement important. Il s'agit d'une augmentation mécanique au regard des conceptions classiques rappelées au chapitre I de la présente partie, d'autant plus sensible pour l'entreprise que celle-ci est une TPE ou une PME et qu'elle se trouve en situation économique difficile. Initialement, l'indemnité de licenciement avait pour objet de gratifier

le salarié qui était resté un certain temps dans l'entreprise tout en l'incitant à la fidélité en dépit des propositions qui pouvaient lui être faites par ailleurs, sous-entendu par la concurrence. Elle était en quelque sorte un complément du salaire d'efficience. Au fil du temps et des crises, sous la pression des syndicats de salariés lors des négociations d'accords collectifs, l'indemnité de licenciement est devenue un élément du « statut » du salarié, dont l'objectif a changé. Dans le cadre de la législation sur la protection de l'emploi, le nouvel objectif de la loi est de renchérir le coût de la rupture et de rigidifier l'emploi. L'indemnité de licenciement a dès lors d'autres fonctions. Elle doit renchérir le coût du licenciement -et objectivement, ce renchérissement est constant depuis 2008- et elle doit permettre de déporter les ajustements en matière de main-d'œuvre sur les derniers entrants, quel que soit d'ailleurs le niveau de leur rémunération ou de leur productivité. Ils sont en effet les moins coûteux en matière de licenciement. Dans des branches telles que la chimie ou la métallurgie, l'indemnité de licenciement et le préavis ont toujours été des armes de dissuasion contre les ajustements de l'emploi, particulièrement efficace dans la sphère des PME.

#### 2.2.5.2. *Un coût différé obligatoire dont les TGE tentent de s'exonérer par la gestion disciplinaire du contrat de travail*

Concernant la très grande entreprise, il est toujours aisé de rétorquer que la masse financière représentée par les indemnités de préavis et de licenciement des quelque 20.000 salariés de l'usine de Flins de la société Renault qui ont quitté l'entreprise de 1984 à 2004 n'a finalement pas dissuadé la direction générale de procéder aux ajustements qu'elle estimait nécessaires. Dans le cadre d'une logique de production mondialisée, elle a transféré une partie de ses activités avec la sous-traitance corrélative en Europe de l'Est et au Maghreb.

L'argument est évidemment recevable : il n'en reste pas moins qu'à l'origine de ces décisions, comme aujourd'hui celle de la société Whirlpool<sup>625</sup> qui décide de délocaliser son usine du Nord de la France vers la Pologne, l'existence d'un coût du travail, dans sa seule acception classique, sans l'adjonction des éléments dont nous nous prévalons dans cette recherche, constitue une charge telle, un risque tel en cas de difficulté économique compte tenu de la législation sur la protection de l'emploi, que les firmes préfèrent s'en débarrasser

---

<sup>625</sup> Le siège de la société Whirlpool France Sas est situé au 11 Crs Valmy 92800 Puteaux. Elle a été créée le 06/07/1992 et elle est immatriculée sous le numéro 325041481 au greffe de Nanterre. Sa convention collective de référence est celle du commerce de gros des équipements électro-ménagers.



en l'occultant de façon définitive pour l'avenir. C'est ainsi que la législation sur la protection de l'emploi joue pleinement contre l'emploi en général et l'emploi industriel en particulier. Elles transfèrent ainsi les activités de production de biens vers des pays où le coût horaire est inférieur et où les indemnités en cas de rupture du contrat de travail sont moindres, sinon inexistantes.

Nous reprenons l'exemple de la société Renault et du site de Flins qui constitue l'une des références de cette recherche sur une longue période (1984-2014). Lorsque la marque au losange a décidé de réduire ses effectifs, elle a mené une politique résolue de gestion disciplinaire du contrat de travail parallèlement au montage de plans sociaux. Cette gestion disciplinaire visait à provoquer des licenciements pour faute grave, pour le moindre motif, afin d'éviter le paiement des indemnités de préavis et de licenciement au bénéfice des salariés ayant une forte ancienneté. Il existait donc bien une politique de la direction générale de l'entreprise qui visait à éluder le paiement du coût différé obligatoire car la firme avait parfaitement conscience que ce coût individuel, pour des salariés engagés dans les années 1960 à l'âge de 25 ans et licenciés dans les années 1984-1990 après 20 à 25 années d'ancienneté, était effectivement de nature à modifier sensiblement le coût réel du travail dans l'entreprise métallurgique.

C'est la raison pour laquelle, dans les années 1984-1994 en particulier, la section industrie du conseil de prud'hommes de Poissy a été submergée de dossiers de licenciements disciplinaires concernant tant la société Renault que la société Talbot, devenue PSA. Chacun savait que la rigidité extrême des directions des ressources humaines de ces entreprises n'était que la contrepartie des adaptations de l'appareil de production. En outre, si Renault pouvait supporter, grâce à la puissance et à la technicité de leur service juridique et de son service de ressources humaines, la lourde gestion de ces procédures, et grâce à sa puissance financière leurs conséquences pécuniaires éventuelles, il n'en était évidemment pas de même des entreprises sous-traitantes. Celles-ci devaient affronter les mêmes difficultés puisqu'elles étaient contraintes de réduire leurs effectifs, mais avec une technicité juridique et des ressources financières bien moindres. La convention collective de la métallurgie s'exerçait avec les mêmes rigueurs et les mêmes *coûts différés obligatoires*, seuls *les coûts différés exceptionnels* pouvaient varier. Cette situation, conséquence directe des effets de seuil (plus ou moins de 11 salariés), n'est pas l'une des moindres anomalies de notre droit

du travail actuel : la convention de la métallurgie s'applique dans les mêmes conditions à l'entreprise de plus de 11 salariés et à celle de plus de 1.000 salariés ou de 20.000 salariés.

Il nous sera objecté qu'en raison de la législation sur les plans sociaux par exemple, il existe une différence juridique concernant la mise en œuvre de la législation sur la protection de l'emploi. Si cette remarque est exacte, il n'en reste pas moins que les conséquences financières au niveau des indemnités de licenciement et de préavis sont exactement les mêmes, alors que la puissance économique des entreprises est différente. Plusieurs de ces entreprises n'ont d'ailleurs pas survécu à cette période d'adaptation et ont été purement et simplement liquidées.

*2.2.5.3. Le cumul des coûts différés obligatoires : illustration par un licenciement intervenu après 1998 et avant 2008, concernant un salarié relevant de la convention collective de la métallurgie de plus de 50 ans*

Nous choisissons le cas d'un cadre de 55 ans et plus, ayant un salaire net de 3.000 € soit un salaire chargé de 4.350 €, licencié en 2001.

Concernant l'indemnité de licenciement sur la base du salaire brut de 3.500 €, celle-ci est envisagée dans les conditions suivantes, avant le 1er septembre 2017<sup>626</sup>.

- À partir de 5 ans :  $1/5^{\text{ème}}$  de mois à compter de la date d'entrée dans l'entreprise, soit  $700 \text{ €} \times 15 = \mathbf{10.500 \text{ €}}$ .
- Ayant plus de 15 ans d'ancienneté, il sera ajouté au chiffre précédent  $1/10^{\text{ème}}$  de mois par année d'ancienneté au-delà de 15 ans soit :
  - De 15 à 25 ans :  $700 \text{ €} \times 10 = \mathbf{7.000 \text{ €}}$
  - De 15 à 25 ans  $1/10^{\text{e}}$  supplémentaire soit  $350 \times 10 = \mathbf{3.500 \text{ €}}$
  - Total de l'indemnité légale de licenciement :  $10.500 \text{ €} + 7.000 + 3.500$  soit **21.000 €**.

Concernant le préavis : 6 mois sur la base de 3.500 € soit une somme de 21.000 € à laquelle s'ajoute une somme de 2.100 € à titre des congés payés soit un total de 23.500 €.

Au titre du coût différé obligatoire, le salarié perçoit un somme de 21.000 € plus 18.000 plus 1.800 soit une somme de 40.800 €.

---

<sup>626</sup> Nouvel article R.1234-2 du Code du travail :  $1/4$  de mois jusqu'à 10 ans par année de présence et  $1/3$  de mois à partir de 10 ans par année de présence.

Mais l'entreprise règle une somme totale de :

- Indemnité de licenciement conventionnelle ...	21.000 €
- 19.800 € de préavis plus CP sur préavis, le tout chargé ...	28.710 €
- <b>Sous-total N° 1 ...</b>	<b>49.710 €</b>
- Pénalité Delalande : 6 mois de salaire brut ...	21.000 €
- <b>Sous total N° 2 ...</b>	<b>70.710 €</b>
- Coûts de gestion forfaitisés ...	3.000 €
- <b>Total des couts différés obligatoires</b>	<b>73.710 €</b>
- Rapport au salaire net du salarié ...	24,6 mois de salaire
- Rapport au salaire brut chargé ...	17 mois de salaire

### 3. La seconde catégorie : les coûts différés exceptionnels

#### 3.1. La notion de coût différé exceptionnel

##### 3.1.1. La double sanction, point d'orgue de la LPE

C'est l'idée force des lois de 1973 et de 1975 lorsqu'elles instituent la double sanction de l'article L.122-14-4<sup>627</sup> du code du travail. La première crée cette « peine plancher » de six mois de salaire et la seconde l'obligation de remboursement aux Assedic, devenues Pôle

---

<sup>627</sup> Article L122-14-4, modifié par Loi n°2005-32 du 18 janvier 2005 - art. 77 JORF 19 janvier 2005. Cette rédaction est plus complète et plus complexe que la rédaction originale de 1973.

Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; si ce licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article L. 122-9. Lorsque le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet, conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1, il peut prononcer la nullité du licenciement et ordonner, à la demande du salarié, la poursuite de son contrat de travail, sauf si la réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié. Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois.

Le tribunal ordonne également le remboursement par l'employeur fautif aux organismes concernés de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé par le tribunal, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié concerné. Ce remboursement est ordonné d'office par le tribunal dans le cas où les organismes concernés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. Une copie certifiée conforme du jugement est adressée par le secrétariat du tribunal à ces organismes. Sur le fondement de ce jugement et lorsque celui-ci est exécutoire, les institutions qui versent les allocations de chômage peuvent poursuivre le recouvrement des indemnités devant le tribunal d'instance du domicile de l'employeur et selon une procédure fixée par décret. Dans les mêmes conditions, lorsque le licenciement est jugé comme ne résultant pas d'une faute grave ou lourde, une copie du jugement est transmise à ces organismes.

Emploi, des indemnités versées au salarié pendant sa période de chômage pendant au plus six mois. La double sanction doit donc atteindre douze mois de salaire complémentaires.

L'idée du législateur est de faire peser sur les entreprises une menace censée être dissuasive et protéger l'emploi. L'aspect répressif de la mesure est clair. Il génère cependant une réflexion théorique chez les juristes qui s'interrogent sur sa qualification : pénalité, sanction civile ou mesure indemnitaire ? Dans l'esprit du législateur, il nous semble que la première partie de la mesure soit essentiellement conçue comme indemnitaire, c'est-à-dire comme la compensation pour le salarié de la perte de chance de conserver son emploi à vie -ou du moins très longtemps, jusqu'à la disparition physique de l'entreprise. La seconde partie (le remboursement des Assedic) est considérée en revanche comme une pénalité, qui se rapproche déjà de la conception pollueur-payeur qui sera développée plusieurs années plus tard lors des discussions sur *l'experience rating*.

L'entreprise privilégie naturellement l'aspect « pénalité » de cette double sanction dont spontanément, elle ne reconnaît pas la légitimité. Bien entendu, cette contestation de la « légitimité » n'évoque pas une contestation de la loi ou de l'existence d'un régime légal constituant l'ordre public social. Il évoque la nature de l'entreprise, qui est une nature économique et dont l'objectif n'est ni de concourir aux vues d'un gouvernement quelle que soit sa nature politique, ni à la situation financière globale de ses salariés, ou plus globalement de la collectivité des demandeurs d'emplois susceptibles d'être engagée en son sein. La nature de l'entreprise est de répondre à son objet social et de se perpétuer, non pas de soutenir l'emploi de ses salariés au risque de disparaître, comme ce fut le cas des entreprises CCY ou Précis Plastic. En conséquence, en raison à la fois de son objet et de sa logique de fonctionnement, l'entreprise et son management récusent la légitimité de l'article L.122-14-4 du code du travail dont les conséquences sont souvent mortifères pour les PME de 11 à 20 salariés, voire au-delà. L'entreprise ne voit donc cette double sanction que comme une pénalité qui vise à la dissuader de licencier, au risque de sa perte totale, concrétisée dans différents exemples.

### **3.1.2. La spécificité de l'ordre public social français**

Le caractère de pénalité de cette double disposition est d'autant plus net pour l'entreprise qu'elle ne peut être décidée que dans le cadre d'un processus judiciaire, sous réserve bien entendu des exceptions que nous examinerons par la suite. Nous retrouvons ici l'ensemble

des ingrédients du droit du travail français : une méfiance totale à l'égard des entreprises et de leur management, une décision de l'État -représenté par le législateur- qui se substitue en quelque sorte à la décision du manager en imposant une règle dans le cadre de la phase de rupture d'un contrat de travail, une intervention nécessaire du juge. Williamson réalise une différence entre ce qu'il appelle « l'entreprise organisée » et « l'entreprise inorganisée ». Dans la première, le syndicat choisi par les salariés participe à la gouvernance de l'entreprise et la quasi-totalité des conflits se règle en interne ; le recours au juge est rarissime, le rôle de l'État inexistant -limité au rappel des droits fondamentaux. La situation est évidemment différente dans l'entreprise que le même auteur qualifie « d'inorganisée », c'est-à-dire la PME américaine, celle où règne *l'employment at will*.

Mais il est vrai que le droit social américain est un droit conçu « pour l'entreprise », alors que le droit social français est un droit conçu essentiellement en réaction « contre l'entreprise », dans le cadre d'une influence marxiste ou postmarxiste que résume parfaitement le professeur Antoine Jeammaud, membre éminent de cette école française de droit du travail. Dans leur article de 2008, Bernard Baudry et Hervé Charmettant évoquent eux aussi sans ambage cette conception spécifique du droit français qui vise à « *contenir les pouvoirs de l'employeur -aussi bien dans le sens de les limiter que de les inscrire dans la loi- et de fixer les rapports qui lui échoient* »<sup>628</sup>. L'entreprise et son management sont conçus implicitement comme une menace contre les salariés et non comme une force de proposition économique susceptibles de procurer des emplois et donc un revenu au plus grand nombre. La différence avec la vision anglo-saxonne est très sensible, au-delà même des oppositions théoriques entre la conception contractualiste que met en exergue Williamson et la conception française fondée sur cet ordre public social<sup>629</sup> au nom duquel toute contrainte contre l'entreprise est admissible voire souhaitable.

Péremptoirement, Alain Supiot qui participe de cette école explique dans l'un de ses ouvrages que cette situation serait la conséquence de ce que « *le droit du travail procède (...) de l'incapacité du droit civil des obligations à appréhender une relation dominée par l'idée de subordination d'une personne à une autre* »<sup>630</sup>. Cette approche est inexacte : le

---

<sup>628</sup> Bernard Baudry, Hervé Charmettant, *Revue économique*, vol. 59, N°2, mars 2008, p.213-240.

<sup>629</sup> Aux États-Unis, l'État se borne à assurer le principe d'égalité des citoyens et à garantir les droits fondamentaux prévus par la constitution.

<sup>630</sup> Alain Supiot, 1990, p. 487.

code civil, qui reste fondé sur les grands principes de la déclaration des droits et sur l'autonomie de la volonté admet dans son article 1779, comme nous l'avons vu, mais sans doute convient-il de le rappeler à cet instant, qu'il y a trois espèces de louage d'ouvrage et d'industrie dont « *le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un* ». Principe confirmé par l'article 1781 introduit dans la section 1<sup>er</sup> du chapitre II du titre VIII intitulé *Du contrat de louage, selon lequel « Le maître est cru sur son affirmation ; pour la quotité des gages, pour le paiement des salaires de l'année échue et pour les acomptes sur les années suivantes »*. Il est possible de considérer que l'énoncé est rustique sinon brutal et limite les droits de l'ouvrier au regard de ceux du maître, ce qui a d'ailleurs donné place à une volumineuse littérature. Il n'en reste pas moins que les rapports d'autorité sont conçus et que l'idée de subordination est parfaitement intégrée dans le code civil, tout en laissant la place à un débat judiciaire sur les autres questions que celles du paiement du salaire. Et encore convient-il là encore de rappeler que si la parole du maître est contraire à un écrit émanant de sa main, les règles de preuve permettent à l'ouvrier de faire prévaloir l'écrit sur la parole. Mais il est vrai qu'à cette époque, le contrat de louage de service est essentiellement verbal de même d'ailleurs que le contrat des entrepreneurs d'ouvrages.

Nous nous autorisons ce développement à cet endroit de notre recherche car le retour au texte du code civil et à ses travaux préparatoires est trop rare. Nombre d'auteurs interprètent ce texte à la lumière d'une actualité qui n'a rien à voir avec la situation factuelle et la réalité contractuelle de l'époque. Il en est de même d'ailleurs de ceux qui pensent que l'entreprise industrielle n'existe pas en 1804 et qu'elle n'apparaît qu'en 1850. En conclusion de cette digression, nous rappelons donc que la conception française de l'ordre public social est fondée sur une déconsidération de l'entreprise et de ses dirigeants, suspects d'exploiter par essence le salarié, et sur une déconsidération assez symétrique du syndicat considéré quant à lui incapable de s'impliquer dans la défense du salarié, étant souligné que la conception de lutte des classes revendiquées dans les années 1970-1990 par le professeur Jeammaud et selon laquelle « *le droit est une donnée et un enjeu de l'action de la classe ouvrière contre l'ordre capitaliste comme du combat de la classe dominante contre l'action des travailleurs.*»<sup>631</sup> a effectivement influencé les centrales syndicales majeures, dont la CGT.

---

<sup>631</sup> Antoine Jeammaud, *Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail*, Dalloz, novembre 1978, N°11

Elle les a conduites à être non-coopératives avec l'entreprise. L'État était donc bien venu à intervenir comme médiateur. De médiateur, il est devenu intervenant essentiel et a contribué à la réduction de l'influence des syndicats, comme cela sera rappelé dans le chapitre suivant de la présente partie quand nous aborderons l'effet des arrêtés d'extension.

### **3.1.3. La spécificité de ce coût**

Le coût différé exceptionnel et sa double composante sont donc générés par une décision judiciaire. À la différence de la première catégorie de coûts, il n'est pas prévisible et ne dépend pas directement d'une décision de l'entreprise. Il dépend de l'interprétation de cette décision par le juge du contrat de travail, saisi par le salarié mécontent. Ce coût sera composé d'indemnités et éventuellement de pénalités complémentaires prévues par la loi mais déclenchées par le juge prudhommal, et il est complété par les coûts de gestion et de conseil, particulièrement importants dans le cadre du débat judiciaire.

La décision de licenciement appartient toujours au chef d'entreprise ou à son délégataire ; dans l'hypothèse d'un redressement judiciaire, elle est prise avec autorisation du tribunal de commerce par le chef d'entreprise et l'administrateur judiciaire dans le premier cas, et en cas de liquidation, sans l'intervention de l'ancien dirigeant, par le mandataire liquidateur. Le coût différé exceptionnel ne se conçoit que dans deux hypothèses précises. Dans la première, c'est le juge du contrat de travail qui modifie par sa décision l'option prise par le chef d'entreprise lorsqu'il a qualifié le licenciement sur le terrain de la faute grave ou de la faute lourde. S'il requalifie simplement le licenciement sur le terrain de la cause réelle et sérieuse, le salarié percevra des indemnités de préavis et de licenciement et nous revenons au coût différé obligatoire. Mais s'il considère que le licenciement est totalement dénué de cause, le juge prudhommal accordera au salarié des dommages et intérêts venant compenser au-delà de cette limite les conséquences de la rupture de son contrat de travail. La seconde hypothèse est celle de l'abondement de l'indemnité de rupture dans le cadre d'une procédure de rupture transactionnelle largement au-delà des indemnités légales ou conventionnelle.

Mais pour éviter la double sanction, voire limiter les effets de la totalité de la peine plancher, l'entreprise, toujours sous la menace de la disposition législative, peut tenter une négociation directe avec le salarié -jusqu'à l'année 2008- et depuis lors, tenter un processus de rupture transactionnelle.

## 3.2. Les dommages et intérêts

### 3.2.1. Indemnisation de la perte de revenu et de la perte du contrat lui-même

Si nous reprenons les fondements de l'analyse contractuelle, le licenciement, quelle que soit sa cause, entraîne l'amputation du patrimoine du salarié d'un élément de valeur, en l'occurrence le contrat de travail. Ce patrimoine produisait un revenu, le salaire. Le droit du travail français dans la logique civiliste traditionnelle, à la différence du droit américain par exemple, considère que la perte de cet élément de patrimoine doit être indemnisée indépendamment de la compensation de la perte de revenu qui est assurée par le mécanisme d'allocations chômage, contrôlé par Pôle Emploi. Nous avons vu qu'une première compensation était déjà assurée par le versement de l'indemnité de licenciement, fonction de l'ancienneté du salarié au service de la firme. Au-delà, le juge va décider de l'attribution de dommages et intérêts qui sont, comme nous l'avons vu, la conséquence de la faute d'appréciation<sup>632</sup> commise par la firme dans le cadre de la rupture du contrat de travail.

Les dommages et intérêts, appréciés selon les articles L.1235-3<sup>633</sup> et L.1235-3-1<sup>634</sup> (anciennement L.122.14-4) et L.1235-14<sup>635</sup> (anciennement L.122.14-5 du Code du travail) distinguaient deux cas de figure en application des effets de seuil sur lesquels nous reviendrons par ailleurs. En dessous du seuil de 11 salariés, concernant les TPE et les PME de moins de 11 personnes, le salarié licencié doit apporter la preuve du préjudice qu'il subit en raison de la rupture de son contrat. Nous notons à cet égard que la loi prévoit d'indemniser simplement la perte de revenu. Ainsi, le calcul du préjudice subi en application de l'article L.1235-14 du Code du travail se fait en soustrayant du revenu net perçu par le salarié durant

---

<sup>632</sup> Ou de la faute volontaire, cas qui n'est pas à exclure.

<sup>633</sup> **Article L.1235-3** : « Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis. Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, à la charge de l'employeur, ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L.1234-9 ».

<sup>634</sup> **Article L.1235-3-1** : créé par loi n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 123 : Lorsque le juge constate que le licenciement est intervenu en méconnaissance des articles L.1132-1, L.1153-2, L.1225-4 et L.1225-5 et que le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou que sa réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois. Elle est due sans préjudice du paiement du salaire, lorsqu'il est dû, qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité et, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L.1234-9.

<sup>635</sup> **Article L.1235-14** : « Ne sont pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré par un employeur employant habituellement moins de onze salariés, les dispositions relatives à la sanction : 1° De la nullité du licenciement, prévues à l'article L.1235-11 ; 2° Du non-respect de la procédure de consultation des représentants du personnel et d'information de l'autorité administrative, prévues à l'article L.1235-12 ; 3° Du non-respect de la priorité de réembauche, prévues à l'article L.1235-13. Le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi ».



la période de son contrat les indemnités Pôle Emploi qu'il percevait. On aboutit alors à un manque à gagner mensuel qui est multiplié par le nombre de mois durant lequel le salarié reste au chômage jusqu'à la date de l'audience prudhomme. Ainsi, cette indemnisation spécifique est principalement (certains diraient même uniquement) celle de la perte de revenu et non pas celle de la perte d'un élément patrimonial.

En revanche, le régime de l'article L.1235- 3 (ancien article L 122-14-4) instaure une indemnité « plancher » de 6 mois de rémunération. Cette indemnisation « plancher » a été admise sans trop de peine par le CNPF de l'époque qui soutenait les gouvernements de Georges Pompidou. Mais, au fil du temps, la logique d'indemnisation s'est trouvée modifiée sous la pression d'une doctrine et d'une jurisprudence toujours plus favorables au salarié, et à l'aménagement du « statut du salarié » dont l'école française de droit du travail souhaitait l'émergence. La logique même de la législation sur la protection de l'emploi, telle que nous l'avons évoquée, poussait ses acteurs à accentuer une logique punitive à l'égard de l'entreprise. Ils dépassaient ainsi la notion d'indemnisation forfaitaire que contenait la « peine-plancher » et considéraient qu'elle avait à la fois un aspect de substitut de revenu (au-delà des indemnités Assedic) et un aspect proprement indemnitaire (perte d'un élément patrimonial constitué par le contrat de travail).

### **3.2.2. Le silence des organisations représentatives des employeurs**

Le patronat français a curieusement réagi à cette évolution de la jurisprudence des chambres sociales de la Cour d'appel puis de la Cour de Cassation, toutes encouragées par les écrits doctrinaux de l'École du droit social français. Cette école préconisait la mise en œuvre d'indemnisations pour largement dépasser le plancher des six mois prévus par la loi et atteindre 20 à 30 mois de salaire. L'absence de réactivité des organisations patronales à ce sujet s'explique par deux raisons principales. La première est leur incapacité structurelle à contrer rationnellement l'expression d'une doctrine en dépit même du fait que celle-ci puisse être exprimée de façon systématique et absolue par une juridiction.

À une certaine époque, la jurisprudence de la 6<sup>ème</sup> chambre sociale de la cour de Versailles était univoque, marquée par la militance déclarée de l'un de ses présidents. Le parti-pris systématique de ce magistrat, membre éminent et identifié du Syndicat de la magistrature, nécessitait, pour être démontré et utilisé comme exemple, qu'il dépassât le cercle limité de professionnels du droit. Les fédérations patronales, en particulier du bâtiment et de la

métallurgie se trouvaient être les plus exposées aux rigueurs de cette juridiction. Elles auraient pu s'accorder afin de mettre en œuvre une riposte qui devait débiter simplement sur une analyse exégétique de la jurisprudence rendue par cette juridiction. Cela nécessitait une coordination aisée à mettre en œuvre. Mais cela sollicitait également la mise en commun de moyens affectés à des juristes ou des cabinets d'avocats qui auraient permis cette démonstration et au-delà, le chiffrage, branche par branche, puis, pour certains cas, entreprise par entreprise, du coût occasionné par cette jurisprudence.

Lorsque nous avons été consultés sur cette occurrence, nous avons d'ailleurs proposé d'assortir notre étude de la liste des TPE et PME qui avaient été mortellement touchées. Les différentes branches ne se sont jamais accordées sur la mise en œuvre d'un tel processus et ont laissé prospérer une jurisprudence qui leur était objectivement extrêmement défavorable et qui a généré de nombreux dépôts de bilan. Le président est monté paisiblement à la Cour de cassation. Cet exemple sur un cas précis est intéressant à plus d'un titre. En effet, il permet à la fois de démontrer ce que nous avons affirmé dans les parties précédentes, à savoir la politisation et le militantisme d'un certain nombre de magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Deuxièmement, il prouve l'incapacité des syndicats patronaux à réagir à ce qu'ils devraient considérer comme une agression, nonobstant les dégâts provoqués chez leurs adhérents<sup>636</sup>, différence que nous considérons<sup>636</sup> comme notable au regard de la capacité de réaction et de riposte des syndicats de salariés.

### **3.2.3. Le dépassement de la « peine plancher » et l'évolution vers le barème**

Ce que l'école française de droit du travail<sup>637</sup> appelle « la garantie d'indemnisation » se traduit sur la base de l'ancien article L. 122.14-4 du Code du travail devenu L 1235-3 par une « peine-plancher » contre l'entreprise dans l'hypothèse où le licenciement est considéré comme étant dépourvu de cause réelle et sérieuse par la juridiction prudhommale. Comme nous l'avons souligné, le patronat n'a pas mesuré à l'époque les conséquences de cette acceptation. Il en a pris conscience tardivement, lorsque pour certains cadres, la sanction financière fondée sur l'article L.122.14-4 devenu L.1235-3 a atteint des sommes correspondant à 20 ou 30 mois de rémunération. Or seules certaines situations justifiaient

---

<sup>636</sup> Nous notons que depuis lors les magistrats composant cette juridiction ont été appelés à d'autres fonctions, dont certains d'ailleurs à la Cour de Cassation, et que la jurisprudence de cette chambre a notablement changé.

<sup>637</sup> Étienne Grumbach *La défense prudhommale*, tomes 1 et 2, éditions April, 1979, p. 129 et suivantes.

des sanctions exemplaires en raison du comportement totalement abusif de l'entreprise, sinon de sa volonté clairement exprimée de nuire aux intérêts du salarié.

### 3.2.3.1. *L'indifférence réelle et en tout état de cause obligée du juge social au sort de l'entreprise*

Souvent les décisions d'indemnisation qui dépassent la « peine-plancher » prévue par la loi, sont prises avec une grande légèreté par les juridictions de fond (le Conseil de prud'hommes). Si les cours apparaissent plus réfléchies, les magistrats qui composent ces formations ne sont cependant pas en mesure de calculer les conséquences de leurs décisions. En effet, ils ignorent totalement la répercussion de leurs décisions sur le coût du travail dans l'entreprise et au-delà, sur la structuration de l'emploi dans un bassin économique. Ces magistrats reconnaissent d'ailleurs cette situation, de temps à autres, de façon plutôt subreptice<sup>638</sup>. Rien à voir avec les déclarations fracassantes des membres du Syndicat de la magistrature de la grande époque, telles que nous les avons relevées, telles qu'elles apparaissaient dans des publications largement diffusées, qu'il s'agisse de la revue officielle du syndicat ou des livres qu'ils publiaient régulièrement<sup>639</sup>. Il n'est pas anodin de souligner que la collection est dirigée par Charvin et Antoine Jammaud<sup>640</sup>, éminents professeurs de droit du travail tenant de cette époque française dont nous critiquons le comportement.

Lorsqu'ils sont interrogés sur le large dépassement de la peine-plancher fixée par l'ancien article L.122.14-4 du Code du travail et l'impact de ces décisions sur l'entreprise, les magistrats interrogés rappellent qu'ils ne sont pas juges de l'adéquation de la sanction économique prévue par la loi à la situation de l'entreprise. Ils ne sont pas tenus d'examiner l'intérêt des associés et de les mettre en balance avec ceux du salarié licencié. Ils ne sont pas davantage tenus de s'intéresser au sort de la collectivité de travail. Ils ne sont saisis que de

---

<sup>638</sup> Béatrice Brenneur, *Stress et souffrance au travail, un juge témoigne*, Éditions Lharmattan 2010.

<sup>639</sup> Syndicat de la magistrature, *Au nom du peuple français*, éditions Luttez Stock 2, 1975. Syndicat de la magistrature, *Justice sous influence*, cahier libre 363 François Maspero éditeur, 1981. Dans le même sens : Gérard de la Pradelle, *L'Homme juridique*, collection Critique du droit, François Maspero, Presses Universitaires de Grenoble, 1979.

<sup>640</sup> « Le droit est une donnée et un enjeu de l'action de la classe ouvrière contre l'ordre capitaliste comme du combat de la classe dominante contre l'action des travailleurs. Le mouvement ouvrier s'attache à ne pas abandonner le terrain du droit au patronat et prend en compte (aujourd'hui plus qu'autrefois peut-être) la dimension juridique des conflits sociaux et de l'action syndicale. Comme les employeurs ne sont pas en reste, litiges et controverses juridiques dans le domaine des relations de travail se trouvent très immédiatement impliquées dans l'affrontement central de notre société. La pratique judiciaire qu'ils provoquent est donc située dans le champ de la luttes des classes, de même que la pratique doctrinale qui ne saurait prétendre à l'innocence » Antoine Jammaud, *Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail*, Dalloz, novembre 1978, N°11

l'intérêt particulier de l'individu, c'est-à-dire de la rupture d'un contrat qui le prive d'un revenu régulier et de sa compensation indemnitaire.

3.2.3.2. *La peine-plancher ou l'indemnisation complémentaire au-delà de cette peine peut constituer un bénéfice net pour le salarié*

Le fait de raisonner en consistance du patrimoine plutôt qu'en compensation de revenu apparaît logique dans le cadre d'un processus indemnitaire. Si la rupture du contrat est lourde de conséquence pour le salarié parce qu'il est empêché à retrouver un emploi en raison de son âge, de sa situation physique, de son employabilité résiduelle ou encore des conditions du bassin d'emploi dans lequel il réside, la conséquence patrimoniale de la rupture devient importante au regard de la simple perte de revenu qui est, comme nous l'avons dit, partiellement compensée par l'indemnisation Pôle Emploi.

Certes, cette vision de la patrimonialité du contrat de travail se révèle à double tranchant. Elle peut conduire le juge à investiguer le patrimoine du salarié afin de vérifier si celui-ci est réellement affecté par la perte de l'emploi. Or, non seulement le salarié peut avoir immédiatement retrouvé un emploi, et dans cette hypothèse, il n'y a pas lieu à compensation puisque la perte patrimoniale a été immédiatement compensée. Ainsi, la peine-plancher de l'article L.122-14-4 ne s'impose plus et l'on doit raisonner comme dans l'hypothèse de l'article L.122.14-5, c'est-à-dire à la réalité du préjudice subi. Mais le juge pourrait également prendre en considération, avant d'admettre d'autres compensations indemnitaires, l'état global du patrimoine du salarié. Cela étant, une telle ouverture possible le conduirait à devoir réaliser des appréciations particulièrement fines. Comment apprécierait-il la situation d'un salarié qui a, sa vie durant, bénéficié de rémunérations importantes, mais s'est trouvé prodigue et en conséquence ne dispose pas d'un patrimoine sérieux alors qu'il est licencié à l'âge de 50 ans... au regard d'un salarié qui a disposé de rémunération bien moindre tout au long de sa vie de travail, mais qui a eu un comportement économe et qui donc dispose d'un patrimoine raisonnable, tel que simplement la propriété de son appartement et quelques comptes sur livret ?

3.2.3.3. *De la « peine-plancher » à l'indemnité supra légale ou à l'indemnité versée dans le cadre de la rupture conventionnelle*

Le rôle du syndicat dans la lutte ou la négociation pour obtenir le versement au bénéfice de salariés de ce qu'on appelle une indemnité supra-légale. À ce niveau, nous ne sommes pas encore dans un processus judiciaire mais dans le cadre de négociations sous tension qui

peuvent conduire, par la contrainte (grèves, pressions politiques ou médiatiques), la firme à verser, de façon spontanée, c'est-à-dire non judiciaire, une indemnité supra-légale constituée par une forte somme à titre de dommages et intérêts qui constitue un salaire différé exceptionnel.

Dans cette hypothèse, le syndicat apparaît bien comme le défenseur de l'intérêt des salariés menacés de licenciement mais non pas dans la perspective de la préservation de l'emploi ou de l'outil de travail, mais de celle de l'indemnisation qui revêt un aspect patrimonial. Dans ces circonstances, la législation sur la protection de l'emploi, le jeu de ce qu'Étienne Grumbach appelle la garantie de procédure et la garantie d'indemnisation, et qui constitue le fond de cette législation, contraint bien l'entreprise à verser un salaire différé exceptionnel dans le cadre d'une négociation.

### ***3.3. Les pénalités complémentaires qui ne profitent pas individuellement au salarié licencié***

#### **3.3.1. À l'indemnité en faveur du salarié s'ajoute la pénalité en faveur de l'organisation paraétatique, Pôle Emploi**

Le jugement prudhommal ou la décision de la Cour d'appel statue en attribuant au salarié victime d'un licenciement, qui sera donc considéré comme dénué de cause réelle et sérieuse, une indemnité également au moins au plancher de six mois si le salarié a une ancienneté de plus de deux ans dans une entreprise de plus de 11 personnes. Mais il se trouve que la loi contraint la juridiction de compléter cette condamnation par une pénalité administrative qui vient en accentuer le coût.

Nous allons donc aborder le problème de la seconde sanction qui menace l'entreprise, celle du remboursement des allocations chômages. En effet, le conseil de prud'hommes ou la Cour d'appel peuvent condamner l'entreprise au remboursement des allocations chômage qui ont été versées au salarié depuis le jour de son licenciement, c'est-à-dire depuis la fin du délai de carence, jusqu'à la date du prononcé du jugement. C'est l'article 1235-4 du Code du travail<sup>641</sup> qui autorise cette sanction complémentaire. Certes, il existe en la matière un effet

---

<sup>641</sup> **Article L.1235-4** Dans les cas prévus aux articles L.1132-4, L.1134-4, L.1144-3, L.1152-3, L.1153-4, L.1235-3 et L.1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé. Ce remboursement est ordonné d'office lorsque

de seuil et l'entreprise qui emploie habituellement moins de 11 salariés n'est pas assujettie à ce type de sanction. De même, l'entreprise qui emploie plus de 11 salariés, mais qui licencie un salarié de moins de deux ans de présence, n'y est pas davantage assujettie.

La Cour de Cassation, dans un arrêt du 3 février 2017, vient de confirmer cette interprétation de la loi. En l'occurrence, l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes<sup>642</sup> avait condamné l'entreprise à rembourser à Pôle Emploi les indemnités d'assurance chômage versées au salarié dans la limite de six mois. Mais il se trouve que le nombre de salariés présents dans l'entreprise était contesté et qu'il a été prouvé que celle-ci employait moins de 11 salariés. La Cour de Cassation a donc cassé l'arrêt en ce qu'il condamnait l'employeur à rembourser à Pôle Emploi les indemnités d'assurance chômage versées au salarié dans la limite de six mois.

### **3.3.2. La reprise du calcul du coût total pour l'entreprise**

Nous allons reprendre le cas du salarié payé 2.000 € et disposant de dix ans de présence dans le cadre de son entreprise. En application du plancher, il bénéficiera de six mois de salaire à titre de dommages et intérêts, soit 12.000 €. Cumulés avec son préavis et son indemnité de licenciement, le coût pour l'entreprise sera donc de 21.780 €, soit 12 mois de rémunération nette<sup>643</sup>. Mais nous avons remarqué que les indemnités légales qui permettent au salarié de recevoir 12.400 € coûtaient en fait à l'entreprise 14.380 €, soit 7 mois de rémunération nette. En ajoutant aux indemnités légales chargées les six mois plancher déclenchés par le Conseil de prud'hommes, nous aboutissons à une somme de 26.380 €, soit 13 mois de rémunération nette. Et si nous ajoutons l'obligation qui est faite par le Conseil de prud'hommes à l'entreprise, en application de l'article L.1235-4, de rembourser les Assedic à hauteur de six mois au moins, nous aboutissons à une pénalité complémentaire calculée de la façon suivante :

- Calcul de l'indemnisation du chômage sur un mois : 57 % de 2.000 € soit 1.200 €
- Cumul des indemnisations sur 6 mois : 1.200 € x 6 = 7.200 €
- Cumul aux indemnités légales et aux 6 mois de DI : 26.380 € + 7.200 € = 33.280 €

---

les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées.

<sup>642</sup> Arrêt du 25 novembre 2014.

<sup>643</sup> L'utilisation comme référence de la rémunération nette est choisie pour faciliter la compréhension de la démonstration et marquer l'avantage que cela constitue pour le salarié.

- Rapport à la rémunération nette :  $33.280 \text{ €} / 2.000 \text{ €} = 16,6$  mois de rémunération nette
- Rapport à la rémunération brute :  $33.280 \text{ €} / 2.900 \text{ €} = 11,5$  mois de rémunération brute (2.900 €)

Au terme de ce premier calcul, nous constatons que la réalité du coût occasionné par la présence de ce salarié dans l'entreprise est en fait **de 11,5 mois de salaire ou encore un an et 7 mois.**

Cela signifie qu'il sera effectivement payé par l'entreprise non pas sur 10 ans, durée qui est celle qui va figurer sur son certificat de travail, **mais 10 ans et 11 mois et demi**, durée pendant laquelle l'entreprise l'aura effectivement rémunéré, étant souligné que cette rémunération est calculée pour les besoins de l'exemple sur la base de la somme nette. Le calcul est évidemment légèrement différent si nous prenons en compte les charges sociales qui ont été versées.

Nous notons que le différentiel est particulièrement important et que le fait d'occulter cette somme dans le cadre d'un processus de production semble aberrant sur le plan économique.

Dans un second temps, nous allons reprendre l'exemple du cadre qui percevait 81.864 € d'indemnité légale ou conventionnelle au regard de ses 4.000 € de rémunération mensuelle nette. Nous allons considérer que ce cadre se voit attribuer, par la juridiction prudhomme, une somme de 18 mois de salaire à titre de dommages et intérêts. Ce faisant, il perçoit donc 72.000 € au titre de l'article 1235-5 du Code du travail. La somme de 72.000 € vient se cumuler avec celle de 81.864 € qu'il a perçue au titre des indemnités légales.

C'est donc un total de 153.864 € qu'il perçoit, et qui coûte à l'entreprise davantage, en raison des charges sociales sur le préavis et les congés payés sur préavis. Mais si l'on ajoute la sanction administrative des six mois de remboursement des indemnités Pôle Emploi versées, soit 57,4 % de 4.000 €, soit encore 2.996 €, si l'on multiplie cette somme par le plafond des six mois, on obtient une somme de 17.976 €.

Dès lors, la somme totale que le licenciement de ce salarié occasionne à l'entreprise, hors les honoraires d'avocat, atteint 152.916 €.

Mais l'entreprise règle une somme totale de :

- Indemnités légales ou conv. (préavis et indemnités de licenciement).....81.864 €
- Dommages et intérêts (18 mois) .....72.000 €
- **Sous total N°1** .....**153.864 €**
- Remboursement Assedic .....17.976 €
- **Sous total N° 2**.....**171.840 €**
- Coûts de gestion forfaitisés (1ère instance et appel) .....8.000 €
- **Total des couts différés obligatoires et exceptionnel** .....**179.040 €**
- Rapport au salaire net du salarié .....44,76 mois de salaire
- Rapport au salaire brut chargé .....30,86 mois de salaire,

soit un peu plus de deux ans et demi de rémunération complémentaire !

### **3.3.3. La traduction en mois de rémunération complémentaire, au regard de la durée du contrat de travail du salarié**

Si l'on effectue la même répartition que précédemment, sur la base de 4.000 € de rémunération nette par mois (nous appliquons une convention qui peut être discutée, mais le principe du calcul restera le même quel que soit le chiffre employé pour le répartir au mois le mois), cela signifie que l'entreprise va payer au salarié plus de 42,7 mois de salaire net. Si l'on ajoute les frais de gestion RH d'un dossier qui va s'étendre sur au moins quatre années, les frais d'avocat que l'on forfaitisera dans une affaire de cette nature à 8.000 € HT pour la première instance et l'appel, nous pouvons dire que le coût différé exceptionnel de ce salarié atteint, chargé, 31 mois de salaire brut. Cela signifie que l'entreprise aura sous-estimé le coût de travail de son salarié très exactement de deux ans et 5 mois.

Certes, dans le cas de figure que nous avons retenu, notre cadre avait une ancienneté relativement importante puisque nous l'avions fixée à vingt ans. **Il n'en reste pas moins que l'entreprise a sous-estimé de plus de 10 % la réalité du coût du travail de ce salarié**, étant souligné que nous sommes simplement sur les coûts différés obligatoires et exceptionnels. Certes, il s'agit de la catégorie de coûts occultés la plus onéreuse, mais il conviendra par la suite de la garder en mémoire afin de bien percevoir l'impact réel de ces coûts et l'erreur de management qui peut être commise en évacuant totalement ces coûts ou en considérant qu'il est possible de les retraiter *ex-post*, c'est-à-dire de les reporter sur une collectivité de salariés autrement constituée, éventuellement de nouveaux associés et en tous cas en faisant courir à l'entreprise de nouveaux risques sur les années suivantes.



En application d'un principe de précaution qu'admettent la plupart des comptables, nous pensons qu'il est préférable de travailler sur des cas, c'est-à-dire sur la réalité des cas de licenciements intervenus dans l'entreprise, de les retraiter au niveau du coût et d'intégrer dans le coût du travail ces données afin d'approcher ce coût de la façon la plus précise.

### **3.4. Conclusion**

La conclusion concernant les coûts différés -envisagés avant les ordonnances Macron de septembre 2017- doit prendre en compte plusieurs éléments. Tout d'abord, il est nécessaire de souligner que les espaces juridique et comptable français excluent la prise en compte des coûts différés du travail en dépit de la certitude de leur concrétisation. L'espace juridique composé de la norme et des acteurs a décidé que la norme devait s'apprécier indépendamment de ses effets économiques. Il est donc naturel que les lois de 1973 et de 1975 ne soient pas évaluées dans leurs effets prévisibles avant leur publication, comme il est commun en France que ces effets ne soient pas évalués dans le cadre de ce que l'on doit appeler le retour d'expérience après leur publication. Les législateurs des années 1970-1980 ne disposent pas de cette culture. Les convictions militantes des juristes et de l'école française du droit du travail écartent l'idée même d'appréciation des effets économiques d'un texte puisque de toute façon le texte est présumé être favorable au salarié donc à l'emploi. À cette époque, l'idéologie prime sur la réflexion économique. Le législateur de cette période qui n'est ni marxiste ni socialiste, il convient de le préciser, est cependant sous l'influence d'une pensée généreuse, issue du catholicisme social qui n'envisage pas les suites du premier choc pétrolier et l'ère du chômage de masse. Il produit une législation totalement influencée par les Trente Glorieuses et déjà en décalage au regard de la réalité économique. Par la suite, l'offensive de l'école du droit du travail, dans les travaux universitaires et sur le terrain, dans les prétoires (le rôle prééminent de Tiennot Grumbach est particulièrement significatif à cette époque), relaie la générosité du législateur libéral. Le législateur socialiste qui produit ensuite le droit sans discontinuité ou presque pendant 30 ans (1981-2002) n'entend pas revenir sur ces coûts parce qu'ils sont considérés comme essentiels à la défense de l'emploi.

Les acteurs présents dans l'espace juridique protègent donc farouchement la législation sur la protection de l'emploi, sans aucune considération pour les coûts différés obligatoires et les coûts différents exceptionnels. Le cloisonnement entre le monde de l'économie et le

monde du droit est aussi l'un des aspects remarquables du fonctionnement de la société française dans son ensemble.

Mais une seconde catégorie d'acteurs, les comptables et les économistes, pouvaient prendre à bras-le corps cette problématique. En l'occurrence, les comptables n'entendent pas traiter ce type de coût autrement que par provision, lorsque le risque de condamnation prudhomme apparaît. Les normes comptables n'appellent pas la réintégration du coût final d'un salarié -coûts différés compris- dans le coût global de ce salarié, apprécié et reporté sur l'ensemble de la durée de sa présence dans l'entreprise, ce qui constitue la réalité du coût de son travail. Bien entendu, le coût des condamnations, ou le coût de la rupture conventionnelle, sera pris en compte l'année du versement. Mais il n'existe ni prévision, ni calcul *a posteriori* de la réalité de ce coût. **L'entreprise n'est donc pas à la réalité de son prix de revient au moment où elle produit un bien et un service.**

Cela constitue certainement un avantage sur le marché puisque le prix de son produit ou de son service devrait être inférieur au prix des concurrents étrangers qui intègrent d'autant plus facilement la réalité du coût du travail dans leur prix de revient qu'ils ne sont pas confrontés à cette complexité. Mais d'une part, le fait de ne pas connaître et de ne pas se situer à la réalité du prix de revient ne constitue pas une situation satisfaisante pour un chef d'entreprise. D'autre part, l'entreprise encourt un risque d'effondrement brutal, sous un double effet. Celui du *feed-back* de la condamnation prudhomme qui vient perturber brutalement l'économie de l'entreprise -saisie sur les comptes, par exemple- et, au-delà, du poids de cette condamnation qui rattrape de toute façon l'entreprise par le biais du compte de charges -même sans affectation précise- et en dehors de toute prévision ou provision, l'art comptable du provisionnement n'étant pas une science exacte. Les deux phénomènes peuvent être destructeurs.

C'est en ce sens que les deux mesures alternatives qui sont, pour l'une, la souscription d'un contrat d'assurance pour provisionner au fur et à mesure dans le cadre de ce contrat les indemnités de préavis et de licenciement et les indemnités de départ en retraite constitue une première sécurité. La seconde est évidemment représentée par la rupture conventionnelle qui permet de contractualiser les conséquences de la rupture sans les soumettre à l'insécurité judiciaire. La troisième réside, dans une certaine mesure, dans les ordonnances Macron de septembre 2017.

Il semble évident que l'on ne puisse conclure sur ce sujet sans évoquer la qualité du dialogue social dans l'entreprise. La majorité nos interlocuteurs référents au sein des TGE nous exposent que la qualité du dialogue social est de nature à limiter le risque contentieux lors des licenciements économique. Une minorité nous expose que quelle que soit sa qualité, le dialogue social ne peut aboutir que lorsque l'entreprise a encore quelque chose à négocier, lorsqu'il subsiste de la substance. En cas de péril pour la firme, les partenaires syndicats se raidissent dans leur pré-carré, derrière cette législation sur la protection de l'emploi dont ils emploient chacune des chausse trappes, chacune des astuces juridiques pour augmenter les pénalités financières en faveur des salariés quitte à ce qu'elles creusent définitivement la tombe de l'entreprise, parce que perdus pour perdus, les emplois doivent rapporter encore à leur titulaire l'indemnisation maximale, le risque de disparition de l'entreprise étant désormais sans autre conséquence pour les salariés.

Cette analyse nous renvoie à la crainte des dirigeants et managers de PME qui ne voient dans le dialogue social qu'une façon de ponctionner la firme dans le cadre d'un débat aimable qui peut dissimuler des lendemains plus vigoureux. Ils estiment que le dialogue social (comme dans le cas de Linéa BTP) conduit à une tromperie majeure : une fois obtenus les avantages maximaux, les salariés qui n'ont aucunement garanti la firme ou son représentant d'une action complémentaire, recourent à cette action. Auraient-ils d'ailleurs assuré cette garantie et l'auraient-ils trahie, qu'aucun recours n'est sérieusement envisageable, ni contre les syndicats qui auraient mené la négociation, ni contre les salariés pris individuellement.



## CHAPITRE TROISIÈME

### NOMENCLATURE DES COÛTS OCCULTES

#### TROISIÈME CATÉGORIE : LES COÛTS DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

#### **1. Considérations générales concernant les effets de seuil et les IRP**

##### ***1.1. La liaison entre les effets de seuil et le fonctionnement des IRP***

Il s'agit de la troisième catégorie de coûts occultés, le coût des effets de seuil et des institutions représentatives du personnel. Nous effectuons la liaison entre les deux notions puisque les IRP dépendent des effets de seuil (situation antérieure aux ordonnances Macron Philippe).

Nous nous sommes déjà appesantis sur la notion de seuil tant elle est importante en droit du travail et constitutive de complexités et de contraintes successives pour le management. C'est d'ailleurs en raison de cette importance que nous l'utilisons pour cerner les trois sous-catégories de coûts que nous allons désormais révéler.

Chacun de ces seuils implique un certain nombre d'obligations, lesquelles génèrent systématiquement un coût pour l'entreprise. Il peut s'agir d'un coût s'imputant directement dans les charges générales ou bien d'un coût afférent à la présence d'un certain nombre de salariés dans l'effectif de la firme, c'est-à-dire entrant dans la définition du coût du travail telle que nous l'avons cernée. Ainsi, il peut s'agir d'une rémunération dont le paiement est rendu obligatoire par la loi, alors même que le salarié, présent dans l'entreprise, est dispensé de tout acte productif. Il s'agit classiquement des salariés bénéficiant d'un mandat et donc des heures de délégation.

Le franchissement du seuil des 11 salariés (dans le régime antérieur aux ordonnances Macron-Philippe) entraîne l'obligation d'organiser les délégués du personnel (coûts de gestion des IRP, cette organisation obligeant le chef d'entreprise à consacrer à l'événement un temps de travail qui n'est pas dédié au cycle de production, puis, au cours de l'année, la consultation du délégué), de rémunérer les heures de délégation de l'élu, de compenser l'arrêt de ses fonctions de production par l'appel à un autre salarié, c'est-à-dire la nécessité de doubler son poste pendant l'exercice de sa délégation (coûts directs de fonctionnement des IRP). Il convient de souligner également que les élus du personnel bénéficient d'une protection extraordinaire (au titre à la fois de la législation sur la protection de l'emploi et du statut spécifique des élus) laquelle se prolonge six mois après la fin de leur mandat ou de leur simple inscription sur les listes électorales, même si au final, ils ne sont pas élus. La moindre erreur dans le cadre du processus de licenciement (nous écartons ici la notion de fraude à la loi) génère pour l'entreprise des sanctions elles aussi hors du commun, comme l'illustre parfaitement le dossier Communes Services C/ Lecorf.

Le franchissement du seuil à vingt salariés implique d'autres obligations que celles qui sont mentionnées dans le tableau, telles que l'établissement d'un règlement intérieur ou l'emploi obligatoire de travailleurs handicapés à hauteur de 6 % des effectifs -ou le paiement d'une contribution équivalente. Il augmente le taux de cotisation pour la formation professionnelle continue et la cotisation au fonds national d'aide au logement. Nous soulignons que ces deux derniers éléments entrent dans le coût du travail tel qu'il est entendu de façon classique : il n'existe pas de contestation à ce niveau puisque la nomenclature de l'Insee cite ces deux éléments de façon claire et nette<sup>644</sup>.

Incontestablement, c'est le franchissement du seuil des 50 salariés qui entraîne un surcoût du travail particulièrement notable -comme le reconnaît d'ailleurs l'Insee. En effet, au-delà de ce seuil, la firme a l'obligation de créer un comité d'entreprise auquel elle va devoir consacrer 0,2 % de son chiffre d'affaire, outre un comité d'hygiène et de sécurité concernant les conditions de travail.

Notre propos se bornera à démontrer que les IRP constituent un coût réel pour l'entreprise alors que l'idée même de ce coût est souvent nié par les syndicats de salariés et que le

---

<sup>644</sup> Voir nomenclature de l'Insee.

management n'ose pas aborder sa réalité de peur d'être considéré comme « politiquement incorrect ». Dans leur refus d'aborder ce thème, les syndicats de salariés sont parfaitement dans leur rôle : nous avons déjà exposé qu'ils participaient de l'École française du droit du travail, qu'ils avaient contribué à sa constitution et à la diffusion de ses idées, à la constitution des lois nouvelles telles que les lois Auroux par exemple et enfin, par l'intermédiaire de leurs conseillers prudhommaux et de leurs avocats spécialisés, à la formation d'une jurisprudence spécifique. Leur force était fondée de longue date non sur le nombre de leurs militants, comme ce fut le cas avant 1939 et jusque dans les années soixante, mais par les critères de représentativité et les privilèges que leur accordait la loi de ce fait. En outre, leur position dans les organes paritaires leur permettait aussi d'exercer une réelle influence sur le fonctionnement social français et d'une certaine façon sur la vie économique.

Dans une entreprise, les IRP (délégué du personnel, comité d'entreprise ou comité d'hygiène et de sécurité) constituent des points d'ancrage auxquels un syndicat va s'amarrer quitte à le transformer ensuite en fortin pour contester de l'intérieur l'expression du pouvoir de direction. Ces IRP sont considérées comme une gêne par la plupart des chefs d'entreprise de PME, une menace pour l'effectivité et la pérennité de leur pouvoir. Nous examinerons la problématique de l'intérêt même pour la firme de l'existence des IRP. Car avant de se plaindre du coût éventuel, il nous semble nécessaire d'examiner cet intérêt éventuel.

Ce coût ainsi qualifié de façon globale « *coût de fonctionnement des IRP* » se décompose lui-même en trois sous-catégories :

- le coût direct de fonctionnement des institutions représentatives du personnel, caractérisé par la prise en charge du budget des œuvres sociales et la rémunération des salariés en mandat ;
- le coût de gestion du fonctionnement des IRP par le service des ressources humaines de l'entreprise, ou par le dirigeant dans les PME ;
- le coût de l'expression des salariés dans l'entreprise.

Ce *coût de fonctionnement des IRP* est exclu de la nomenclature de l'Insee et des ouvrages de droit du travail qui considèrent par principe que tout ce qui a trait à la représentation du personnel est légitime et donc n'a pas à être évalué, présumé significatif mais hautement critiquable, comme l'est d'ailleurs l'exclusion pure et simple des mêmes documents de toute

référence à un calcul précis de ces coûts et des avantages corrélatifs dont bénéficient les salariés. Chose plus surprenante : ce coût est également exclu des ouvrages de management.

## ***1.2. L'aspect paradoxal de ce coût pour l'entreprise***

Au regard du pouvoir de direction du chef d'entreprise, l'obligation pour la firme de la prise en charge de ce coût apparaît paradoxal. En effet, il pèse sur l'entreprise et donc sur le coût du travail lui-même. Mais il finance également la possibilité pour les salariés, soit directement, soit par l'intermédiaire de leurs représentants, de contester l'expression de ce pouvoir de l'intérieur de l'unité de production. Cette approche, vue de l'entreprise, permet de mieux comprendre pourquoi nombre de dirigeants considèrent ces coûts comme inutiles. Ils n'entendent pas financer une opposition structurée à leur pouvoir de direction, étant souligné que nous restons dans le cadre de la PME et de ce que Williamson appelle « l'entreprise inorganisée », c'est-à-dire sans participation des syndicats à la gouvernance. En France, les institutions représentatives du personnel, quelle que soit la taille de l'entreprise, sont généralement oppositionnelles et non pas collaboratives. Cette opposition aura au moins pour conséquence de ralentir la mise en œuvre de décisions managériales stratégiques, en particulier lors des processus de restructuration, étant souligné que lorsqu'elles se montrent collaboratives, dans le cas dossier Línea BTP par exemple, davantage par obligation (la liquidation judiciaire réduit la marge de manœuvre) que par choix, ces institutions ne garantissent pas à l'entreprise la sécurité juridique. Ainsi, alors même que l'entreprise est liquidée et que le mandataire a suivi strictement la procédure, que les salariés ont été intégralement remplis de leurs droits par le versement des indemnités de préavis et de licenciement, alors que l'ensemble des protocoles ont été respectés, le dossier se poursuit néanmoins par un procès : soit que le mandataire ait commis l'imprudence de ne pas sécuriser le processus en n'imaginant pas qu'après une pareille dépense et l'évidence du caractère économique du licenciement, il puisse y avoir une contre-offensive visant la contestation de la cause économique elle-même, soit que sa vigilance ait été trompée et qu'il ait été réassuré par un comportement fallacieux de ses interlocuteurs. Aurait-il été mieux conseillé par ses avocats, que la proposition qu'il aurait réalisée de terminer l'ensemble des paiements par un protocole valant renoncement à toute instance et toute action n'aurait pas nécessairement été acceptée. Les salariés licenciés avaient le droit d'obtenir le paiement de leurs préavis et de leurs indemnités conventionnelles de licenciement. Ils conservaient évidemment le droit de contester malgré tout le motif même du licenciement et le droit de



dissimuler leurs intentions jusqu'au dernier instant. Nous retrouverons ici la logique de conflit traditionnelle, l'opposition entre l'entreprise, (représentée en l'occurrence par le mandataire de justice) -laquelle n'est désormais conçue que comme la source d'un ultime gain et non plus comme un espace de production- et les salariés qui n'ont que faire de la problématique de la firme, de ses associés et de ses dirigeants. Nombre de dirigeants de PME expriment leur sentiment selon lequel en cas de conflit collectif ou de rupture de contrat, l'entreprise n'est vue en tout état de que comme une source de gain ultime. Et dans ces hypothèses, les salariés ne sont pas en contact avec un mandataire anonyme, mais bien avec le management de la firme.

L'examen des dossiers Goodyear et Dammann permet de comprendre que les compétences d'examen et de contestation du comité et l'instrumentalisation par les IRP de l'institution judiciaire peut retarder une décision du chef d'entreprise, un processus de transformation estimé nécessaire par la firme. Ce retard peut atteindre plusieurs années. Dans ce cas, les fonds versés par l'entreprise servent effectivement au comité à combattre les décisions du dirigeant qu'il estime non conformes aux intérêts des salariés.

Il nous sera rétorqué à ce niveau que le dialogue social est un élément indispensable du fonctionnement de l'entreprise-communauté et que l'existence de ce dialogue qu'autorisent les IRP permet la survenance dans l'entreprise de la citoyenneté et la prise en compte d'un principe de réalité. Nous avons déjà évoqué cet aspect dans le cadre des études empiriques, évoquant ainsi la question de la légitimité de ce pouvoir de contestation de l'autorité du chef d'entreprise et de l'efficacité ou de l'intérêt de ce dialogue. Le retour d'expérience que nous avons dans le cadre de cette recherche, après le suivi et l'interrogation de dizaine de dirigeants de PME, que celles-ci aient mise en œuvre ou non des IRP est toujours le même : les IRP sont coûteuses et elles ne sont pas utiles pour l'entreprise (nous y reviendrons) car elles se bornent à soutenir une logique d'opposition et de revendication salariale incessante. Elles donnent à la collectivité des salariés représentée par ses élus et ses syndicats un réel pouvoir de blocage qui est conçu comme un pouvoir de nuisance. Car à la fin, le jour du dépôt de bilan, conséquence du blocage d'une décision stratégique, le salarié perd certes son emploi et dans certains cas, le blocage aura été suicidaire. Mais il peut également se satisfaire des conditions d'indemnisation, ne serait-ce qu'au niveau des indemnités légales ou conventionnelles s'il a la possibilité de retrouver immédiatement un emploi. L'outil de travail en lui-même, l'entreprise et son sort, celui de ses dirigeants et de ses éventuels

créanciers ne l'intéressent pas. En agent économique rationnel, il privilégie ses intérêts propres et il se peut que ceux-ci résident dans la perception immédiate d'une confortable indemnité de licenciement complétée par un préavis non exécuté. Dans ce cas, les salariés joueront contre le sort de l'entreprise et c'est la législation sur la protection de l'emploi, renforcée par le fonctionnement des IRP qui leur permet ce comportement. Nous soulignons qu'il est parfois facilité par le manque de courage managérial, que ce soit au niveau de la direction de l'entreprise ou de la maîtrise d'exécution.

### **1.3. « Les libertés publiques doivent entrer dans l'entreprise »**

L'opinion exprimée par les dirigeants de PME est totalement récusée par la quasi-totalité de la doctrine et en particulier celle qui a soutenu l'élaboration et le vote des lois Auroux (les conventionnalistes, en quelque sorte). Le rapport préliminaire au vote de ces textes expliquait d'ailleurs clairement que « *les libertés publiques applicables à tout citoyen doivent entrer dans l'entreprise dans les limites compatibles avec les contraintes de la production* »<sup>645</sup>. Cette formule, certes elliptique, oppose cependant la notion de liberté publique à celle de pouvoir du chef d'entreprise censé organiser la production. La notion alternative dans le cadre de ce curieux syllogisme de « *limite compatible avec les contraintes de production* » est évidemment absconse. Seul le chef d'entreprise est en capacité de déterminer la notion de « *contraintes de production* » hors les conditions particulières de la co-gestion (dans le système allemand) ou de la SCOP<sup>646</sup> dans le droit français tel qu'il a été renforcé par la loi Hamon de 2014. Il est naturel qu'il récusé par avance tout élément qui veut pénétrer à l'intérieur de sa sphère de compétence ou réduire celle-ci. Comme nous l'avons souligné, le simple ralentissement du processus de décision constitue une atteinte au pouvoir de direction.

Le patronat français représenté par le CNPF et la CG-PME de l'époque s'est montré mal inspiré dans la riposte à l'expression de cette volonté politique. La grande époque de la Cegos des années 1937 et celle des vitupérations de son président Octave Gélénier<sup>647</sup> est révolue. Il est vrai que l'analyse par le patronat de ces phénomènes en matière de coût est difficile pour les raisons qui ont été exposées, en particulier parce que les ETI et surtout les TGE sont

---

<sup>645</sup> Rapport au Président de la République, la documentation française 1981.

<sup>646</sup> Société coopérative et participative ou société coopérative d'intérêt collectif (S.C.I.C.).

<sup>647</sup> Octave Gélénier, *Morale de l'entreprise et destin de la nation*, Plon, 1964.

disposées à admettre le fonctionnement des IRP sans barguigner. Les représentants des grandes entreprises considèrent qu'il leur est possible d'absorber ces coûts pour des raisons qui sont clairement exprimées par le coût horaire tel qu'il est résumé dans l'article de l'Insee cité en exergue à l'ouverture de ce chapitre, le tout sous le discours classique évoquant la nécessaire poursuite du dialogue social.

Dans les années 1981-1982, les promoteurs des textes Auroux affirment haut et fort que « *les libertés dans le travail sont [...] des libertés individuelles inhérentes à la qualité de travailleur, et ont donc vocation à s'exercer dans le cadre du contrat de travail* »<sup>648</sup>. Bien entendu, comme nous l'avons là aussi souligné, le professeur Supiot n'évoque jamais la notion de coût dans ses ouvrages.

## 2. Rappel des obligations du chef d'entreprise dans le cadre du fonctionnement du comité d'entreprise<sup>649</sup>

Comité d'entreprise		
Nature de l'obligation	Observations	Taille de l'entreprise
<b>Périodicité mensuelle</b>		
<b>Réunions du CE</b>	Au moins une fois par mois (article L2325-14 du Code du travail)	300 salariés et plus
<b>Périodicité bimestrielle</b>		
<b>Réunions du CE</b>	Le comité d'entreprise se réunit au moins 1 fois tous les 2 mois (article L2325-14 du Code du travail), y compris lorsque l'employeur a opté pour la mise en place d'une délégation unique du personnel (Article L2326-5 du Code du travail)	Moins de 300 salariés

<sup>648</sup> Alain Supiot, Critique du droit du travail, *op. cit.*, p. 167.

<sup>649</sup> Tableau récapitulatif établi par Juritravail

<b>Périodicité trimestrielle</b>		
<b>Information sur la situation financière</b>	Le CE est informé sur l'évolution générale des commandes et l'exécution des programmes de production (Article L2323-60 du Code du travail)	300 salariés et plus
<b>Information sur la situation financière</b>	Le CE est informé sur les éventuels retards de paiement de cotisations sociales par l'entreprise (Article L2323-60 du Code du travail)	300 salariés et plus
<b>Information sur l'emploi</b>	Le nombre de contrats de mission conclus avec une entreprise de travail temporaire. Ces informations doivent retracer mois par mois l'évolution des effectifs et de la qualification des salariés par sexe en faisant apparaître le nombre de salariés en CDI, en CDD, à temps partiel, le nombre de salariés temporaires, appartenant à une entreprise extérieure et le nombre des contrats de professionnalisation. (Article L2323-60 du Code du travail)	300 salariés et plus
<b>Périodicité semestrielle</b>		
<b>Réunion</b>	La commission économique du CE se réunit au moins 2 fois par an (articles L2325-23 et L2325-25 du Code du travail)	1.000 salariés et plus
<b>Communication sur la mobilité volontaire sécurisée</b>	Le CE reçoit une communication semestrielle de la liste des demandes de période de mobilité volontaire sécurisée avec l'indication de la suite qui leur a été donnée (article L1222-16 du Code du travail)	300 salariés et plus
<b>Périodicité annuelle</b>		
<b>Information sur l'emploi des handicapés</b>	Déclaration annuelle d'emploi des travailleurs handicapés (article R5212-4 du Code du travail)	20 salariés et plus
<b>Consultation sur les orientations stratégiques de l'entreprise</b>	Chaque année, le comité d'entreprise est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Le comité émet un avis sur ces orientations et peut proposer des orientations alternatives (article L2323-10 du Code du travail)	Toutes
<b>Consultation sur la situation économique et financière de l'entreprise</b>	La consultation annuelle sur la situation économique et financière de l'entreprise porte notamment sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise, sur l'utilisation du crédit d'impôt (Articles L2323-12 à L2323-14)	Toutes
<b>Consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi</b>	La consultation du CE porte notamment sur l'évolution de l'emploi, les qualifications, le programme pluriannuel de formation, les actions de prévention, les conditions d'accueil en stage, les conditions de travail, les congés, l'aménagement du temps de travail, la durée du travail et l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. (Articles L2323-15 à L2323-19)	Toutes

<b>Bilan social (avant le 15 Avril)</b>	Communication du projet de bilan social aux membres du CE (Article L2323-68 du Code du travail)	300 salariés et plus
<b>Consultation sur le bilan social (avant le 30 Juin)</b>	Réunion pour avis des membres du comité central d'entreprise (article L2323-72 du Code du travail)	En cas d'établissements distincts s'il y a au moins 300 salariés
<b>Information sur la participation (avant le 30 Juin)</b>	Présentation d'un rapport au CE ou à la commission spécialisée sur les éléments servant de base au calcul de la réserve de participation à la gestion et à l'utilisation des sommes (article D3323-13 du Code du travail)	Toutes
<b>Base de Données Économiques et Sociales (BDES)</b>	La base de données économiques et sociales est mise régulièrement à jour et a pour objet de rassembler un ensemble d'informations que l'employeur met à disposition du CE. Elle sert de support aux 3 consultations annuelles principales. La base de données est accessible en permanence. Les informations contenues dans la base de données portent sur les investissements sociaux, matériels et immatériels, l'égalité homme/femme, les fonds propres et endettement ... etc. Ces informations portent sur les deux années précédentes et l'année en cours et intègrent des perspectives sur les trois années suivantes. (Article L2323-8 du Code du travail)	Toutes
<b>Information sur les accords et conventions modifiés</b>	Le CE reçoit la communication de la liste des modifications apportées aux conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise (article L2262-6 du Code du travail)	Toutes
<b>Consultation sur la formation professionnelle</b>	Dans les entreprises de plus de 300 salariés, un rapport détaillé est remis au comité, ainsi qu'un programme des actions de formation à la sécurité proposées pour l'année à venir (article R4143-2 du Code du travail)	Toutes
<b>Consultation sur le droit d'expression des salariés (avant le 31 décembre)</b>	Dans les entreprises où aucun délégué syndical n'a été désigné et dans celles où un accord n'a pas été conclu, le CE doit être consulté au moins une fois par an ou, à défaut, les délégués du personnel sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés (article L2281-12 du Code du travail)	Toutes
<b>Rapport sur l'hygiène et la sécurité (avant le 31 Décembre)</b>	Transmission au CE pour information du rapport et du programme présentés au CHSCT sur l'hygiène, la sécurité, la prévention des risques et l'amélioration des conditions de travail accompagnés de l'avis formulé par le CHSCT (article L4612-17 du Code du travail)	Toutes
<b>Documentation comptable et financière</b>	Le CE reçoit une communication des documents comptables et financiers transmis annuellement à l'assemblée générale des actionnaires ou à l'assemblée des associés (Articles L2323-8 et L2323-13 du Code du travail)	Société commerciale

Périodicité quadriennale		
Élections du CE	Tous les 4 ans sont organisées les élections des membres du comité d'entreprise (article L2324-3 du Code du travail)	50 salariés et plus

### 3. Les trois catégories de coûts des IRP

#### 3.1. *Le coût de fonctionnement des IRP*

La comptabilité analytique ne considère pas le coût de fonctionnement des institutions représentatives du personnel comme étant un coût spécifique venant s'ajouter au coût du travail de chaque salarié.

Ce coût est aisément déterminable sur la base des quatre éléments dont nous avons déjà relevé l'existence :

- le montant du budget de fonctionnement que l'entreprise est obligée de consacrer au comité d'entreprise, à savoir 0,2 % minimum de la masse salariale ;
- à ce budget s'ajoute le budget des aides sociales et culturelles. Nous savons que ce budget peut atteindre 4 % et plus dans les TGE ;
- le salaire des représentants élus du personnel impliqués. Il s'agit des salaires bruts chargés, avec l'ensemble des avantages y afférents, au prorata des heures de délégation, étant souligné que ces salariés doivent être remplacés dans le processus de production ;
- les coûts spécifiques des remplaçants, s'ils dépassent le montant normal consacré à la rémunération chargée du salarié en mandat. Il peut s'agir par exemple du coût complémentaire résultant d'un recours à l'intérim ou au CDD pour remplacer tel ou tel membre de la délégation du personnel à son poste de travail.

##### 3.1.1. Le budget de fonctionnement

Concernant l'appréciation de l'impact des 0,2 % minimum de la masse salariale, nous avons pris comme référence une PME d'importance moyenne spécialisée dans la peinture et la miroiterie. Nous avons déterminé le montant de la masse salariale de référence au cours de 3 années consécutives et nous avons établi le calcul des 0,2 %.

Nous constatons de cette façon que pour une entreprise de 57 salariés qui génère un CA de 5 millions d'euros environ et dont le montant de la masse salariale est en 2013 de

2.446.000 €, en 2014 de 2.463.000 € et en 2015 de 2.322.000 €, l'abondement au CE se calcule sur une moyenne de 2.410.333 €.

**Le montant est de 4.820 €** soit 84.56 € par salarié et par an. En conséquence, le montant n'est pas discriminant.

### **3.1.2. Le budget de l'aide sociale et culturelle**

Ce budget est constitué par l'ensemble des dépenses consacrées par l'employeur aux activités sociales et culturelles (cantine, chèques-vacances, crèche, etc.), qu'elles aient été directement gérées par lui-même ou par un organisme extérieur. Si par le passé le comité d'entreprise a délégué la gestion d'une ASC de l'aide sociale et culturelle à l'entreprise (par exemple, la cantine), les sommes que celle-ci y consacrait doivent être incluses dans l'assiette de calcul de la subvention désormais due au comité<sup>650</sup>.

**Dans notre entreprise de référence, ce budget est de 30.000 €**, soit environ 526.31 € par salarié et par an. Le montant commence à devenir sensible. Il peut être en effet égal au montant du résultat fiscal de l'entreprise sur un exercice.

### **3.2. Le coût de gestion des institutions représentatives du personnel par le service des ressources humaines ou par le chef d'entreprise ou son délégué**

Il s'agit du coût des équipes spécifiques de la direction des ressources humaines dans une TGE ou dans une ETI.

#### **3.2.1. Le coût de gestion des IRP dans une entreprise de moins de 50 salariés**

La problématique est plus complexe dans le cadre d'une petite PME : c'est directement le chef d'entreprise qui devra procéder à cette gestion, aidé de son avocat et de son expert-comptable. Une PME plus importante, de l'ordre de 50 à 100 salariés, n'aura pas davantage les moyens de recourir à une équipe spécifique d'une ou plusieurs personnes. Le coût de gestion dépend donc du coût horaire du chef d'entreprise ou de son délégué et des honoraires d'avocats et d'expert-comptable.

---

<sup>650</sup> Dans ce sens, Cass. soc., 30 mars 2010, n° 09-12.074 : le comité réclame à l'entreprise dans le cadre du budget des ASC les économies réalisées sur la restauration collective.

Auparavant, l'élection des DP devait se produire tous les deux ans. Désormais, elle se produit tous les 4 ans ce qui réduit le coût. Il en est de même des élections des membres du comité d'entreprise. Le vote électronique est également une source de réduction du coût.

Nous l'avons estimé pour une PME de moins de 50 salariés à 12.000 € par an en estimant :

- que le coût horaire chargé (qu'il soit salarié ou au RSI) du chef d'entreprise pouvait être valorisé à 300 € ;
- qu'il devait consacrer une quarantaine d'heure par an modulées sur les 4 ans du mandat à la gestion des délégués du personnel ;
- que le chiffre de 12.000 € ainsi obtenu devait être augmenté de 3.000 € HT d'honoraires d'avocats de consultation et de vérification des processus ;
- le coût global pur l'entreprise est donc de 15.000 €, ce qui rapporté à 35 salariés (exemple retenu) donne un coût par salarié de 428.57 € annuels arrondis à 430 €.

Il ne s'agit donc pas d'un coût rédhibitoire en lui-même.

Il s'agit très classiquement d'un coût éludé. Il est éludé en raison du centrage de la réflexion classique, outre le caractère politiquement incorrect de la sujétion. Nous allons distinguer à ce niveau le coût afférent à la TPE et la PME du coût afférent à la très grande entreprise.

### **3.2.2. Le coût de gestion des IRP dans une entreprise de plus de 50 salariés**

Là encore, c'est directement le chef d'entreprise qui devra procéder à cette gestion, aidé de son directeur adjoint éventuellement, de son avocat et de son expert-comptable. Une telle PME ne peut recourir à une équipe spécifique d'une ou plusieurs personnes.

Nous considérons que le coût de gestion dépend du coût horaire du chef d'entreprise ou de son délégataire, et des honoraires d'avocats et d'expert-comptable.

Nous avons validé les éléments suivants :

- six réunions obligatoires du CE d'une durée de trois heures chacune, avec trois heures de préparation, soit 36 heures sur une base horaire de 300 €, **soit un total de 10.800 €.**
- sept obligations de communication soit : gestion stratégique, situation économique et financière, politique sociale et conditions de travail, rapport sur la réserve de participation, rapport sur le mode d'expression des salariés, présentation du bilan et élection. Nous avons compté 5 heures de préparation de chaque communication en tenant



compte du fait que plusieurs de ces éléments sont préparés avec l'expert-comptable. Nous y avons ajouté deux heures de communication soit en tout 7 heures par sujet référence, soit 49 heures en tout, forfaitisé à 50 heures. Sur la même base de 300 €, le montant atteint **un total de 18.000 €**.

- des obligations d'information : nous avons forfaitisé le travail de présentation de ces informations à 15 heures sur la même base **soit 4.500 €**.

Le total de la charge en équivalent/travail du chef d'entreprise **est donc de 33.300 €**.

Au-delà même du coût, **c'est le temps passé par le chef d'entreprise qui est discriminant**, puisque l'on atteint sur cette base une centaine d'heure.

### **3.2.3. La situation dans les TGE : la délégation de la fonction de gestion à une équipe spécialisée**

À la différence du coût de fonctionnement des institutions, le coût de gestion est aisément quantifiable dans la très grande entreprise pour une raison simple. La rationalisation de la gestion permet de distinguer clairement les personnes qui sont affectées à celle-ci. Dans une entreprise de 5.000 salariés, nous avons observé que cette gestion était assurée par un cadre de direction de très haut niveau, à forte rémunération, assisté par trois cadres en équivalent temps plein, en tout quatre cadres spécialisés RH. Le budget total de leur rémunération et des charges sociales y afférents atteint pour cette entreprise 600.000 € annuels brut chargés.

La somme est considérable. Cela étant, si nous répartissons ce budget global de 600.000 € sur les 5.000 salariés, nous aboutissons à un montant de 120 € par salarié et par an. C'est le surcoût que constitue pour la très grande entreprise, en l'occurrence de 5.000 salariés, la gestion du fonctionnement des institutions représentatives. Le coût est parfaitement admissible au regard des masses financières qui sont en jeu. Certes, lors de périodes de crise, le nombre d'équivalent temps plein pourrait être doublé sur un laps de temps qui serait de trois à six mois. Mais cela ne modifierait pas sensiblement le schéma que nous présentons.

Dans le cadre de cette gestion, ce service va organiser les élections des représentants du personnel. Mais toute l'année il participe au fonctionnement de ces organes : présence au comité d'entreprise et au CHSCT, suivi des entretiens avec les représentants élus, suivi éventuel des contentieux judiciaires de nature syndicale avec la charge considérable des expertises décidées par le comité, organisation de la riposte de l'entreprise, entretien avec

les avocats, etc. Plus l'effectif de l'entreprise est important, plus ces organes disposent de compétence, plus le suivi technique et administratif de la part de l'entreprise est coûteux et le coût de gestion des IRP important.

### ***3.3. Le coût de neutralisation (pour l'activité productive) d'espaces appartenant à la firme***

Le dernier élément du coût de gestion des institutions par l'entreprise est constitué par l'obligation faite par la loi de consacrer une partie de l'espace privé, c'est-à-dire de la propriété de la firme, à l'exercice de ce que Alain Supiot appelle « *les libertés publiques dans l'entreprise* », au-delà du simple fonctionnement ou de la simple gestion des institutions représentatives du personnel qui impose déjà la mise à disposition de locaux. Ainsi, la loi prévoit l'obligation de laisser des murs libres pour l'exercice de l'affichage, le contenu des textes affichés pouvant aborder une thématique en opposition totale aux intérêts de la firme. Second élément concernant la mise à disposition de l'espace privé : l'affectation de locaux spécifiques au fonctionnement des institutions, voire au fonctionnement des syndicats, obligation révélée par les articles 412-9 ancien (section syndicale), 424-2 ancien (délégué du personnel) et L. 431-7 ancien (comité d'entreprise et CHSCT).

Il nous sera rétorqué que cette obligation ne revêt pas un coût particulièrement important, et qu'en tout état de cause, les entreprises qui sont affectées par cette obligation comptent généralement plus de 50 salariés. Cela signifie qu'elles ont les moyens financiers d'affecter un espace dépendant de leur propriété à l'exercice de ces libertés syndicales. Il n'en reste pas moins qu'il s'agit d'une atteinte à la libre disposition de la propriété immobilière, quitte à tomber sous le coup du délit d'entrave.

### ***3.4. Le coût de l'expression du salarié dans l'entreprise***

En abordant l'obligation de mettre à disposition des espaces muraux ou des locaux, c'est-à-dire d'affecter la propriété privée de l'entreprise à d'autres buts que celui de la production, nous avons déjà abordé le problème du coût de l'expression du salarié dans l'entreprise. Nous savons que la question du fonctionnement syndical est réglée par les dispositions concernant le crédit d'heures. Au-delà, la loi Auroux de 1982 a décrété que le droit d'expression du salarié dans l'entreprise pouvait se produire sur les lieux mêmes du travail et que « le temps consacré à l'expression est payé comme le temps de travail ».

Cette innovation législative pose évidemment un problème de fond : d'une part, elle porte directement atteinte au pouvoir de direction et d'organisation du chef d'entreprise. Mais elle porte également atteinte au droit de propriété dans son aspect de libre jouissance de la propriété immobilière, droit prévu et protégé par la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et l'article 544 du Code civil, dans la logique de l'ordre public social.

En 1982, les salariés acquièrent donc le droit d'utiliser la propriété immobilière de la firme et d'affecter une partie de leur temps, hors de tout mandat électif ou mandat spécifique (conseiller prudhommal par exemple) à une activité autre que celle de la production, avec éventuellement la possibilité de critiquer l'exercice du pouvoir de direction, c'est-à-dire la politique même de l'entreprise. Certes, la loi a prévu des restrictions puisque les discussions et débats ne sont pas censés apporter « une gêne importante à l'accomplissement du travail », comme le souligne l'article L.412-17 ancien du code. Notre lecteur notera la notion de gêne importante, ce qui signifie que les discussions peuvent apporter une « gêne » mais que celle-ci ne doit pas être « importante ». C'est précisément la notion de gêne qui a offusqué une partie du patronat. Quant aux droits d'expression, ils ont uniquement pour objet de « définir les actions à mettre en œuvre pour améliorer [les conditions de travail], l'organisation de l'activité et la qualité de la production dans l'unité de travail »<sup>651</sup>.

Taylor ou Ford, Fayol ou Citroën auraient-ils imaginé une telle évolution du droit ? Taylor lui-même envisageait de donner la parole à l'ouvrier sur l'exercice de ses conditions de travail dans la perspective de l'amélioration du processus de production. Il est évident que ce dialogue qui pouvait s'instaurer directement entre l'ouvrier et sa hiérarchie était totalement encadré par le droit disciplinaire et uniquement dirigé dans le seul intérêt de l'entreprise. S'il convenait d'apporter des améliorations à la situation du salarié, c'était là aussi pour améliorer le processus de production, la productivité sur le poste de travail, etc...<sup>652</sup>.

L'autorisation accordée par les lois de 1982 va donc largement au-delà des prescriptions de Taylor. Nous devons retenir que le terme « quantité » n'est pas adjoint aux termes « qualité de la production » et « organisation de l'activité ». Le législateur ouvre donc la possibilité

---

<sup>651</sup> Article L.461-1 alinéa 1<sup>er</sup> ancien du Code du travail.

<sup>652</sup> F.W. Taylor, *La direction des ateliers*, op. cit., 1911

au salarié, individuellement, mais également collectivement puisque ce sont des réunions qui sont prévues, de critiquer l'exercice du pouvoir de direction et l'un de ses apanages, le pouvoir d'organisation, sur le lieu même du travail, avec les moyens de l'entreprise.

Suivant les prémices de notre raisonnement et sur la base des déclarations recueillies auprès des dirigeants rencontrés au cours de notre vie professionnelle, nous pouvons indiquer que cette intrusion du législateur dans le périmètre du pouvoir de direction du chef d'entreprise soulève une remarque et une question. La remarque est relative au coût : intuitivement, le chef d'entreprise ou les managers considèrent que le fonctionnement et la gestion des IRP génèrent des coûts. La question est celle de l'intérêt : les IRP et plus globalement la syndicalisation des salariés sont-elles de nature à apporter constituer un atout à la firme ? La réponse est automatiquement positive si l'on considère par principe que la firme est mal organisée et que la qualité de la production n'est pas contrôlée. Dès lors, l'expression du salarié, son intervention dans la gestion par le biais des IRP, de l'expertise du comité d'entreprise etc., serait une sorte de révélation des dysfonctionnements de l'entreprise et aurait un effet salvateur... si bien entendu, l'abondement capitalistique suivait derechef.

Mais outre le fait que l'imputation sur le temps effectif de production de cette expression est de nature à accroître le coût du travail en augmentant le différentiel existant déjà au regard d'entreprises situées dans des états européens concurrents et non soumis à la même législation, nous notons d'autres inconvénients. Les commentateurs des lois Auroux précisent avec une satisfaction non feinte que le dispositif nouveau (en 1982) « n'a pas pour vocation à fonder l'opposition à l'autorité patronale, mais doit bien au contraire contribuer à un exercice bien mesuré et donc plus pertinent de cette dernière »<sup>653</sup>. Ils exposent avec la même assurance que le rapport dominés/dominants, qui permet ainsi aux dominés (en l'occurrence aux salariés) de s'exprimer, renforcerait leur adhésion au système... dit de domination. Ils reviennent par ce détour à la communauté formée par l'ensemble des partenaires qui participent à l'acte de production, qu'il s'agisse du dirigeant, propriétaire du capital ou simple manager désigné par le conseil d'administration, des associés, des salariés voire même des fournisseurs privilégiés, ceux qui forment la fameuse « *Gemeinschaft* » chère à Pierre Durand et à ses inspirateurs allemands. Alors qu'en réalité, et les débats

---

<sup>653</sup> Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, PUF, Quadrige, 2016, p. 159.

préparatoires des lois Auroux sont clairs sur ce point : il s'agissait dans l'esprit du législateur, inspiré par les théories de l'école française de droit du travail, de permettre l'émergence d'une contestation au pouvoir de direction du chef d'entreprise depuis l'intérieur même de l'entité économique.

Avec 35 ans de recul, nous pouvons reconnaître que le dispositif n'a pas fonctionné dans la pleine logique imaginée par ses concepteurs, en raison de la réticence des chefs d'entreprise d'une part, mais également de celle des syndicats de salariés. Il est possible que les renouvellements du droit impulsés par la loi El Khomri d'une part, les textes à venir en application des ordonnances de septembre 2017 d'autre part, permettent de modifier la portée du droit à l'expression du salarié dans l'entreprise. Cette initiative illustre parfaitement l'invention d'un dispositif émanant d'une réflexion théorique extérieure à l'entreprise, sans consultation préalable des dirigeants et managers bien entendu, mais avec une visée politique précise qui est d'assurer la contestation du pouvoir de direction de l'intérieur de l'entreprise en utilisant sa ressource économique : du temps qui ne peut être utilisé dans le processus de production et qui va donc renchérir le prix de revient d'un produit ou d'un service. Le législateur de 1982 a estimé que le symbolisme de la mesure se suffisait à lui-même, sans qu'il soit nécessaire d'envisager ses conséquences économiques.

Nous citons régulièrement Alain Supiot dans notre recherche car il est avec Antoine Lyon-Caen l'inspirateur de l'école française de droit du travail et l'accompagnateur de l'ensemble de la plupart de mesures dont nous évaluons le coût en soulignant que ces deux juristes ont toujours évité d'aborder cet aspect. Désormais professeur au Collège de France, Alain Supiot a cependant décliné sa réflexion depuis 40 ans dans les différentes versions de son œuvre principale, *Critique du droit du travail*<sup>654</sup>. Sauf erreur ou omission de notre part, nous n'avons vu apparaître la mention d'incidence sur le coût qu'à une seule occasion, dans la préface de la dernière édition datée de 2016, la page 16 très exactement. Cette remarque n'est pas dirigée spécifiquement à l'encontre de cet auteur, tant elle est commune à la littérature spécialisée. Ainsi, nous pouvons souligner que la revue principale en matière de droit du travail, *Droit Social*, n'évoque également que de façon rarissime, et pour tout dire anecdotique, la notion de coût. Mais ce choix délibéré des analystes de ne présenter la

---

<sup>654</sup> La première édition date de 1994.

problématique de la relation de travail et de ses conséquences que dans le sens de l'intérêt du salarié interpelle à plus d'un titre. Ainsi, Alain Supiot écarte-t-il de son raisonnement le rôle du management dans le cadre de la relation de travail et de l'interface entre le salarié et la direction, qu'il s'agisse du chef d'entreprise dans les PME ou les cadres dirigeants dans les très grandes entreprises, que le salarié soit d'ailleurs ou non confiné dans les tâches d'exécution. Il suppose donc un salarié esseulé, dont le seul allié serait nécessairement le syndicat. Ce parti pris le conduit à quelques formules abruptes telles que celle qui condamne le taylorisme : « On sait que l'un des objectifs du taylorisme était de retirer aux ouvriers professionnels le pouvoir qu'ils tiraient de leur savoir en rendant ce dernier sans objet »<sup>655</sup>.

Cette affirmation concernant le taylorisme nous semble inexacte : l'objectif du taylorisme est de rationaliser le processus de production, dans l'industrie lourde en particulier, les usines de production ou de transformation de l'acier. Il vise à éviter les déperditions de temps qui constituent un coût important. Son objectif premier n'est pas de retirer à l'ouvrier la maîtrise du processus de production et le « pouvoir » qu'il pouvait en retirer : il s'agit en l'occurrence de la conséquence de sa réforme de l'entreprise et non pas la cause. Taylor constate que l'ouvrier a une tendance affirmée au conservatisme, afin de préserver non pas un « pouvoir » au sens classique du terme, mais une maîtrise sur un processus de production car cette pratique lui permet de protéger son revenu et de lui assurer une quiétude dans son fonctionnement professionnel et sa vie personnelle. En tant qu'agent économique rationnel, il optimise à son niveau l'ensemble des éléments qu'il maîtrise et il se trouve que le blocage de l'innovation est naturellement dans ce contexte. En effet, l'innovation serait de nature à modifier l'équilibre qu'il a jusqu'alors assuré. L'ouvrier en place empêche ainsi l'évolution technologique de la firme, l'accès au marché du travail de populations plus jeunes porteuses de nouvelles pratiques et de ces nouvelles technologies.

De son côté, Taylor souhaite principalement améliorer les processus de production, en les rationalisant et en favorisant les sauts technologiques. Certes, sa méthode a pour conséquence de briser le système ancien qui allait parfois de la réception de la matière ou des unités à transformer jusqu'à la sortie du produit fini. L'équipe d'ouvriers perd le contrôle

---

<sup>655</sup> Alain Supiot, *op. cit.*, p. 104

du processus de production en raison de la parcellisation des tâches au bénéfice de l'ingénieur<sup>656</sup>.

En revanche, le dédain affiché et assumé de l'auteur pour le management appelle une réflexion que nous avons déjà abordée, mais qu'il convient sans doute de préciser. Nous notons de façon récurrente que dans de nombreuses entreprises qui dépassent la taille de la TPE ou de la petite PME où la présence du chef d'entreprise est prédominante, il peut exister une difficulté managériale. Celle-ci résulte de l'absence de courage du management et d'une certaine culture de l'évitement. Nous indiquons d'ailleurs que cet évitement peut être la conséquence directe du fonctionnement de la LPE et de la crainte du manager d'affronter les conséquences d'une erreur sur le plan financier. Il va donc éviter la discussion avec les salariés et leur représentant par crainte des foudres de la loi et surtout des conséquences indemnitaires de la loi, sans s'apercevoir d'une part que cet évitement est considéré comme une fuite et donc une certaine lâcheté, et qu'en outre, elle n'est en aucune façon le gage du respect de sa fonction et de l'assurance de la quiétude dans l'entreprise.

Dans les ETI et les TGE, la problématique apparaît sous des formes différentes : le système productiviste et la réduction drastique du management intermédiaire, du management d'atelier ou de service tel qu'il a été décidé dans de nombreuses structures, étouffe le manager sous des problèmes de quotidien. Il ne consacre plus le temps nécessaire à l'école et aux échanges. Ainsi, nous considérons que les excès du système productiviste et les économies réalisées par les entreprises en supprimant la maîtrise intermédiaire est de nature à favoriser l'ampleur des IRP et leur rôle. Nous verrons qu'elles assurent d'ailleurs d'une façon parfois non consciente la remontée d'information que pratiquait autrefois la maîtrise intermédiaire.

Nous revenons aux critiques d'Alain Supiot nous permet de revenir sur la notion « d'intérêt du salarié » au sens large. En effet, le sens étroit de la notion évoque le maintien du salaire et ses perspectives d'augmentation et/ou l'indemnisation de la perte -de nature patrimoniale- que constitue la rupture du contrat de travail. Le sens large évoque le maintien de la relation de travail du salarié concerné mais, au-delà, de l'ensemble des salariés qui appartiennent à la collectivité de travail et le maintien, la permanence et l'adaptation de l'outil de production.

---

<sup>656</sup> F.W. Taylor, La direction des ateliers, 1911.

Alain Supiot, comme nombre d'auteurs, ne s'intéresse à la relation de travail qu'à travers le revenu et le confort du salarié. Certes, il n'occulte pas le débat sur la question de la patrimonialité du contrat de travail. Mais il exclut du périmètre de son raisonnement les notions de propriété du capital en relation avec le pouvoir de direction. Nous l'avons dit : les notions de coût n'interfèrent jamais dans ses raisonnements, alors qu'elles sont pour nous essentielles dans le cadre de la problématique. Enfin, il réduit le rôle du management à la portion congrue et enfin, il ignore la problématique de la finitude de la firme.

### **3.5. Conclusion**

En fait, c'est au niveau de la PME de plus de 50 salariés que l'approche du coût est beaucoup plus complexe, et que paradoxalement et proportionnellement au niveau du chiffre d'affaires et au nombre de salariés employés, le coût est plus lourd. Le coût est en effet de 4.820 + 30.000 € + 33.000 € soit un total de 67.820 €, soit un coût par salarié de 1.190 € annuels. Cela s'explique par plusieurs raisons. Tout d'abord, dans la PME, le chef d'entreprise est généralement incompetent pour traiter ces notions et il est absorbé par les tâches commerciales, industrielles, financières etc. Soit il doit s'atteler personnellement à la tâche, confronté aux quelques 3.500 pages du droit du travail<sup>657</sup>, soit il doit déléguer cette mission à un avocat et immédiatement les frais vont se révéler consistants. La mission pour l'organisation des élections des délégués du personnel peut être aisément facturée entre 3.000 et 5.000 €, ce qui ne dispensera pas le chef d'entreprise d'une participation active, donc d'une consommation de temps, temps évidemment précieux au regard des autres obligations qui pèsent sur le dirigeant, le tout sans préjudice bien entendu des erreurs qui peuvent être commises dans ce type de situation et générer elles-mêmes des coûts particulièrement importants.

## **4. Les IRP produisent-elles véritablement une pression sur les coûts ?**

### **4.1. Le rôle prédominant de l'État**

Ainsi que nous l'avons déjà souligné, ce n'est pas la syndicalisation des salariés qui constitue une pression sur les coûts. C'est spécifiquement la législation sur la protection de l'emploi et l'interventionnisme de l'État. De longue date, la logique de

---

<sup>657</sup> Code du travail, édition La Villeguérin, 2016



l'économie française n'est pas entièrement celle du marché. L'État intervient pour réglementer différents aspects du fonctionnement économique. Ainsi, il s'insère dans le fonctionnement microéconomique de l'entreprise en imposant aux firmes des comportements qui sont facteurs de coûts, en décidant en leurs lieux et places, et donc en lieu et place du marché, des niveaux de prix et des niveaux de salaire, étant précisé que ces niveaux de prix et de salaire seraient sensiblement différents s'ils étaient la conséquence du jeu du marché et de la libre concurrence. De cette façon, l'État impacte le fonctionnement du marché, qu'il s'agisse d'ailleurs du marché des biens et des services ou de celui de l'emploi. Il porte atteinte au jeu de la libre concurrence et il s'insinue dans le fonctionnement microéconomique.

Cet interventionnisme de l'État apparaît en France au début du XX<sup>ème</sup> siècle puis il se généralise avec la large acceptation du corps social, représenté par les élus au Parlement, la classe politique et les syndicats de salariés pour la plupart fortement engagés à gauche. Il est un facteur de l'augmentation du coût du travail que le législateur -pris au sens large, qu'il s'agisse du fonctionnaire qui prépare le texte ou du député qui le vote- inclut rarement dans son raisonnement, à tel point que l'on peut se poser la question de savoir s'il exclut derechef et en conscience cette données parce qu'il refuse de la prendre en compte, ou bien s'il en ignore l'existence et la portée. En tout état de cause, la logique de coût n'est jamais un élément déterminant des textes. Tout au plus les rédacteurs envisagent-ils une limite extrême qu'il deviendrait déraisonnable de dépasser, au regard de l'ambiance économique du moment.

C'est dans ces conditions que le financement quasi-exclusif de la protection sociale à travers les charges imposées aux entreprises et aux salariés a été instauré, comme si le poids qu'elle représentait, même dans les premières années, avait vocation à être naturellement absorbé par les entreprises en raison de leur excès de marge ou de leur excès de profit. Et comme si

l'on pouvait priver le salarié d'une part de sa rémunération, sans lui proposer une autre alternative<sup>658 659</sup>.

Il nous semble intéressant de revenir à l'année 1936 où apparaissent à la file des textes nouveaux pris par le gouvernement Blum. Le Front populaire impose à l'entreprise des comportements facteurs de coûts dans le futur, et des coûts immédiats. En effet, l'instauration des congés payés et le passage à la semaine de 40 heures génèrent pour les entreprises des coûts qui impliquent une augmentation immédiate du coût du travail sur l'ensemble du territoire national et dans la quasi-totalité des activités. La possibilité pour l'exécutif d'étendre les accords collectifs à une branche entière par simple décision ministérielle constitue un autre facteur de coût, pour le futur.

Le syndicalisme de protestation, sinon de rupture, fortement ancré à gauche et proche du Parti communiste français, dont l'exemple le plus significatif est la CGT, compte alors plusieurs centaines de milliers de militants. Il soutient et valide ces innovations. De l'autre côté, le patronat est incarné par des organisations spécifiques, telles que le Comité des forges, dirigé par Robert Pinot, devenu par la suite l'Union des industries métallurgiques et minières et le CNPF de Claude Joseph Gignoux<sup>660</sup> ne sont pas en capacité de penser et d'organiser une riposte à la mesure de l'opération lancée par le gouvernement du Front populaire, validée par la victoire de ce mouvement aux élections législatives et conforté par une majorité à l'assemblée. Il est vrai que parallèlement, une partie de ce patronat de combat est également mobilisé par les projets de nationalisation qui ont touché plusieurs secteurs, dont celui de l'aviation.

L'évolution de l'économie française vers l'économie réglementée connaît deux étapes essentielles : la loi du 24 juin 1936 qui autorise l'extension des conventions collectives et le texte de 1950 sur le salaire minimum garanti, qui deviendra le salaire minimum de

---

<sup>658</sup> Il nous sera rétorqué que la logique de ce comportement est celle du fonctionnement de tout régime démocratique, et qu'à partir de l'instant où l'électeur a tranché, ses représentants élus ont le droit de légiférer dans ces conditions.

<sup>659</sup> Nous notons que cette situation remet en cause l'un des aspects de la théorie de l'accaparement de la plus-value tel que rédigée par Marx, puisqu'une partie de cette plus-value échappe donc et au salarié et à l'entreprise.

<sup>660</sup> Claude Joseph Gignoux est élu à la tête de la Confédération nationale du patronat français en 1936 pour riposter aux mesures sociales du gouvernement de Léon Blum, aux accords Matignon, et à la loi du 24 juin 1936 sur les conventions collectives.

croissance. Nous excluons de notre réflexion, sans pour autant en négliger l'importance, la création en 1935 et en 1936 d'un important secteur industriel, nationalisé.

Dans l'optique de cette analyse des effets de la syndicalisation sur l'entreprise, nous avons privilégié la problématique des arrêtés d'extension parce que le processus même de la convention collective intègre les syndicats de salariés et les syndicats patronaux. En conséquence, le poids de la syndicalisation des salariés d'une branche d'activité et le fonctionnement des IRP au sein des entreprises concernées joue un rôle tout à fait essentiel dans le phénomène.

#### **4.2. *Le contenu du texte du 24 juin 1936***

En fait, que stipule la loi du 24 juin 1936 ?<sup>661</sup> La convention collective de travail doit contenir des dispositions « concernant notamment 1°) la liberté syndicale et la liberté d'opinion des travailleurs ; 2°) l'institution dans des établissements occupant plus de 10 personnes, de délégués élus, en son sein, par le personnel ayant qualité pour présenter à la direction les réclamations individuelles qui n'auraient pas été directement satisfaites, relatives à l'application des tarifs de salaire, du code du travail, et autres lois concernant la protection ouvrière de l'hygiène et de la sécurité ; ces délégués pourront à leur demande se faire assister du représentant du syndicat de leur profession ».

Cette première partie de l'article 1 de la loi codifiée 31vc se situe dans la logique directe des accords Matignon et concerne la mise en œuvre d'un contre-pouvoir dans l'entreprise, assisté, comme le texte le précise bien, du représentant d'une centrale syndicale n'appartenant pas nécessairement à l'entreprise elle-même. Il s'agit de limiter les effets du pouvoir de direction. Si les deux dispositions précédentes organisent donc une pression sur ce pouvoir, les mesures complémentaires fondent la législation sur la protection de l'emploi entendue au sens large, sans tenir compte de la hiérarchie des normes : loi, règlement, convention, contrat. En l'occurrence, c'est une pure disposition conventionnelle, mais élargie par la voie réglementaire. Certes, la disposition qui peut être étendue paraît modeste : il s'agit simplement de l'instauration du délai-congé, autrement dit le préavis. Mais l'on sait que cette disposition bénéficiera d'un avenir particulièrement conséquent et que les

---

<sup>661</sup> Journal officiel de la République Française du 26 juin 1936, p. 66 98.

conventions collectives pourront notablement dépasser les limites fixées par la loi, insérée dans le Code du travail, concernant non seulement le délai congé, mais également les indemnités de licenciement<sup>662</sup>. De cette façon, les conventions étendues imposeront à la Régie Renault et à son sous-traitant de 15 salariés les mêmes dispositions concernant le préavis et les indemnités de licenciement qui vont s'amplifier avec le temps.

Les autres points qui peuvent être débattus par les partenaires sociaux et faire l'objet d'un arrêté d'extension : sont « 3°) les salaires minimaux par catégorie et par région ; 4°) le délai congé ; 5°) l'organisation de l'apprentissage ; 6°) la procédure par laquelle sont réglés les différends relatifs à son application<sup>663</sup> ; 7°) la procédure selon laquelle il peut être révisé ou modifié ». L'article 31vd qui permet à l'État dans le cadre de cette habilitation législative de réglementer désormais les salaires dans la moindre des entreprises est libellé de la façon suivante : « Les dispositions de la convention collective peuvent, par arrêté du ministre du Travail, être rendues obligatoires pour tous les employeurs, tous les employés des professions et régions comprises dans le champ d'application de la convention ».

#### ***4.3. La logique des arrêtés d'extension et son influence sur le coût du travail...***

Comme nous l'avons souligné, les chefs d'entreprise qui contestent les mesures économiques et sociales, conséquences des accords Matignon, sont peu nombreux et ils ne formalisent pas cette protestation. C'est cependant à cette date que la Cegos émet son texte fondateur qui recense l'ensemble des coûts nouveaux. Les dirigeants ne perçoivent pas immédiatement le risque qui résulte pour la pérennité de leur firme d'une mesure qui apparaît comme annexe, constituée par cette possibilité pour l'État d'étendre les conventions collectives de branche à des entreprises non signataires des accords ou non représentées par un syndicat patronal dans la négociation. Ils ne saisissent pas l'importance à la fois symbolique et technique de ces accords. Et pourtant, la loi du 24 juin permet à l'État d'imposer au management de prendre en compte, dans le prix de revient d'un produit ou d'un service, les charges résultant non pas de l'effet mécanique d'une décision économique liée au fonctionnement du marché ou au processus de production lui-même, mais d'une

---

<sup>662</sup> Voir en cela les conventions collectives déjà citées des industries métallurgiques ou de la chimie, mais également celle des avocats ou des notaires.

<sup>663</sup> Il s'agit de l'application des conventions collectives bien entendu.

décision administrative. Le coût du travail se trouve dès lors impacté directement par une décision de l'État.

Il nous sera rétorqué que l'État ne se préoccupe pas de microéconomie, et il est essentiellement préoccupé par des équilibres macroéconomiques. Fort de sa légitimité produit de l'élection au suffrage universel de ceux qui le dirigent, il fixe discrétionnairement ces équilibres. Ce faisant, comme nous l'avons dit, il impacte le fonctionnement des entreprises et en l'occurrence, par le jeu des arrêtés d'extension, le fonctionnement des entreprises d'un même secteur, quelles que soient leur taille, leur puissance économique et la technologie qu'elles utilisent.

Au fil du temps, le comportement et les charges imposées par l'État par le biais des arrêtés d'extension s'alourdissent. Nous en voyons la conséquence au niveau du délai congé, puisque les accords collectifs dans des métiers tels que la métallurgie ou la chimie l'ont systématiquement aggravé depuis 1919. Or, s'il est constant que la très grande entreprise est en capacité d'absorber ces coûts, il n'en est pas de même de la TPE et de la PME, qui constitue l'objet même de notre étude. En effet, la PME de 20 à 300 salariés ne pourra pas répercuter de coût comme le fait la Très Grande Entreprise. Ce type de décision gouvernementale, qui vise à aligner l'ensemble des entreprises sur un même comportement et les contraint aux mêmes coûts est évidemment de nature à gêner les plus faibles et à les condamner à disparaître ou à se vendre aux entreprises plus puissantes. Cette pratique sera donc facteur de concentrations ou d'ententes, ententes que certains patrons appellent d'ailleurs de leurs vœux dès 1937 comme une riposte naturelle à ce type de texte.

#### ***4.4. ... Est contestée par certains dirigeants d'entreprise qui se vantent de pouvoir la contourner***

En 1937, Jean Coutrot, polytechnicien, créateur du Centre polytechnicien d'Études Économiques se lance dans la rédaction d'un ouvrage intitulé *L'humanisme économique*<sup>664</sup>

---

<sup>664</sup> Jean Coutrot, *L'humanisme économique*, 1937, édition du Centre polytechnicien d'études économiques. En annexe, *La méthode dynamique pour la préparation des wagons tombereaux*, annexe de l'ouvrage. Cette méthode constitue un modèle original et pour tout dire assez exceptionnel pour l'époque d'analyse de la fonction de production concernant la construction des wagons tombereaux. Non seulement elle rationalise les étapes de production pour économiser le temps de travail des ouvriers qui interviennent et pour économiser les matières premières, donc les coûts nécessaires à la fabrication. Mais en outre, elle vise à rationaliser les gestes nécessaires pour cette production, tout en étudiant les postures et les poses des salariés de telle façon à ce qu'elles soient ergonomiquement les meilleures et qu'elles évitent la fatigue et l'usure physique des ouvriers.

dans lequel il tente de faire bonne figure face aux innovations du Front populaire. Spécialiste des coûts, Jean Coutrot se rend compte des conséquences économiques de mesures telles que la loi du 24 juin 1936. Il tente de la relativiser en rappelant que la France compte 6.232.000 chefs d'entreprise pour 21 millions d'âmes et pour l'industrie seulement, 4.417.000 ouvriers et 538.000 employés pour 710.000 chefs d'entreprise. L'auteur se rend compte que les mesures du Front populaire vont accroître le coût du travail et les prix de revient. Il propose comme solution non pas de lutter contre ces textes qui occasionnent des problèmes récurrents, mais de « constituer immédiatement des ententes limitant la concurrence entre les entreprises qui accordent des salaires accrus, et s'appuyer sur la force jeune de l'organisation ouvrière qui s'initiera ainsi peu à peu aux multiples difficultés de la gestion industrielle, pour garantir le bon fonctionnement des dites ententes »<sup>665</sup>. La vision de Jean Coutrot est totalement décalée au regard de la réalité du tissu économique, de la structuration juridique des entreprises. Et cependant, Coutrot en dépit de sa jeunesse, n'est pas un ignorant en matière de coût et de fonctionnement micro-économique de l'entreprise. Dans la logique de F.W. Taylor, il a décrit avec son collègue Hymans une « méthode dynamique pour la préparation des wagons tombereaux ». Elle vise à la fois à réduire le coût du travail dans une opération de production -celle des wagons tombereaux de la SNCF- et à éliminer les gestes anormaux de l'ouvrier pour lui épargner des fatigues, la méthode réduit le temps passé à se déplacer pour réaliser les actes de production. L'étude qui paraît dans les annexes de son livre a été présentée pour la première fois devant le Comité National de l'Organisation Française par les deux protagonistes en 1930. Le seul reproche que l'on peut lui adresser réside dans le fait qu'elle n'est pas sanctionnée six ans après par une comparaison sur le plan du temps et sur le plan financier (en économie de coût de travail, de coût de matière première utilisée, de coût d'accidentalité), étant souligné qu'afin que l'étude soit parfaite, il faut mentionner les investissements réalisés dans le matériel de production (échelles, escabeaux et échafaudages pour améliorer les positions et les stabiliser).

Au regard d'un tel document, la séduction de Jean Coutrot par les initiatives du Front populaire reste suprenante, d'autant plus lorsque l'on sait la désorganisation qu'elles ont généré dans certaines industries stratégiques, comme celles de l'aviation par exemple<sup>666</sup>.

---

<sup>665</sup> Jean Coutrot, *l'Humanisme économique*, les éditions du Centre polytechnicien d'Études Économiques, 1937.

<sup>666</sup> Cette analyse des conséquences de la nouvelle législation sur le fonctionnement des ateliers des usines d'aviations de Méaulte, Toulouse ou les Mureaux, pour ne citer que celles-ci, doit être relativisée par d'autres considérations,

Avec le recul de quelque 80 années, il est sans doute plus facile de critiquer la position enthousiaste de Coutrot<sup>667</sup>. L'idée de compenser par des ententes l'impact de l'augmentation du salaire minimum des entreprises d'une même branche et l'augmentation globale des coûts du travail générée par les mesures du Front populaire est particulièrement discutable -sauf à voir dans l'entente, un fonctionnement à « l'allemande » des grandes industries c'est-à-dire une intégration. La plupart de ces entreprises ne sont pas comparables en matière de niveau d'investissement, de maîtrise de la technologie, ce que nous appellerons aujourd'hui la recherche et le développement et de la capacité technologique des ouvriers. À cela, s'ajoutent évidemment les différences liées aux régions. Il nous sera rétorqué avec raison que la politique conventionnelle tient compte des différences régionales et que ces conventions sont souvent, du moins dans ces années 1930-1950, négociées par région, ce qui ne répond pas totalement à l'argument, lequel repose essentiellement sur la faculté pour l'État d'imposer aux entreprises un coût qui peut être en large décalage au regard de leur situation micro-économique. En fait, l'essentiel de la politique conventionnelle se manifestera après la guerre, puisque du 1er janvier 1937 au 1<sup>er</sup> septembre 1939, les quelque deux années qui séparent les effets de la victoire du Front populaire du début de la guerre ne sont pas suffisantes pour être significatives.

#### ***4.5. Soixante-dix ans plus tard, le Conseil d'État admet que l'arrêté d'extension constitue une pression sur les coûts du travail***

Au terme de cette réflexion, vue à travers le prisme quelque peu déformant<sup>668</sup> des arrêtés d'extension, nous devons nous arrêter sur les décisions récentes qui ont été prises par le Conseil d'État et qui remettent en cause cette vision de la fonction « historique » du processus étatique de l'extension. L'idée de fond qui vise à permettre à l'État d'aligner les régimes juridiques de l'ensemble des salariés -toujours dans l'idée de la recherche d'un statut qui serait celui de la fonction privée- a été critiquée par le Conseil d'État dans deux décisions récentes qui méritent d'être soulignées parce qu'elles tiennent compte de la problématique

---

telles que l'incapacité de l'autorité administrative à lancer des productions massives de grandes séries pour concurrencer les modes de production. Parallèlement, les constructeurs allemands se concentrent alors essentiellement sur un modèle de chasseur, un modèle de bombardier etc. et standardisent leurs productions en spécialisant leurs ateliers et leurs ouvriers.

<sup>667</sup> Dont nous rappelons qu'il est à l'origine du fameux mouvement synarchique dans lequel seront impliqués de nombreux chefs d'entreprise français et où l'on retrouvera Eugène Schuller, le patron emblématique de la société L'Oréal.

<sup>668</sup> Nous reviendrons plus loin sur la problématique de cette déformation.

du coût du travail. La première de ces décisions date du 16 janvier 2002 et concerne la légalité de l'arrêté d'extension d'un avenant relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail de la convention collective des entreprises de coiffure<sup>669</sup>.

Dans cette affaire, les requérants se fondent sur l'existence des libertés économiques pour s'opposer à la généralisation de garanties sociales. Sans doute pour la première fois depuis 1936, une juridiction administrative est saisie dans cette forme de la légalité d'un arrêté d'extension avec en fond un affrontement sur l'essentiel, c'est-à-dire sur la notion de liberté économique et partant sur la notion de coût qui est sous-jacente. Le Conseil d'État motive de la façon suivante : « Considérant qu'il résulte des dispositions législatives précitées que si les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels et leurs avenants, négociés et conclus par les représentants d'organisations syndicales d'employeurs et de salariés répondant à l'objet de l'article L.131-1 du Code du travail relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés, leurs conditions d'emploi et de travail et leurs garanties sociales, ne sont pas en eux-mêmes des « conventions » ou des « ententes » au sens de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, les stipulations desdits conventions ou accords collectifs ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ».

Nous soutenons que l'augmentation des coûts, et partant l'atteinte à la concurrence, résulte de la généralisation contrainte par une décision administrative d'extension de l'imposition d'un niveau de salaire à l'ensemble des entreprises d'une branche, quelle que soit leur situation spécifique. Et au-delà, l'application elle-aussi contrainte de dispositions relatives à la LPE (coût différé obligatoire, à savoir préavis et les indemnités de licenciement majorées par rapport à la loi). Ces dispositions constituent une atteinte particulièrement caractérisée au principe de libre concurrence. Dans l'arrêt en question, où la requête sera finalement rejetée, - d'où le fait que la décision est interprétée a contrario), il est bien mentionné que « les stipulations desdits conventions ou accords collectifs ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché

---

<sup>669</sup> Conseil d'État 16 janvier 2002, n° 223859 Syndicat national des entreprises d'esthétique et de coiffure à domicile et autres.



en limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ». Il est vrai que le Conseil d'État est obligé d'appliquer désormais la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et les fameux arrêts Viking et Laval. Dans une seconde décision du 30 avril 2003, Syndicat professionnel des exploitants, indépendant des réseaux d'eau et assainissement n° 2308 04, le Conseil est conduit à reprendre l'examen de cette problématique et à l'affiner dans la même logique de coût, mais dans des conditions bien plus intéressantes dans le cadre de notre recherche.

En l'occurrence, l'affaire est portée devant le conseil par le syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eaux et d'assainissement qui sont en conflit avec les trois majors de la profession en raison de l'obligation faite par la convention collective étendue du secteur, de reprendre le personnel des trois majors sur un site qui leur serait confié dans le cadre d'un nouvel appel d'offre. Le cas de figure est classique. L'un des trois majors de la distribution et de l'épuration perd le marché sur un site. Mais il laisse en place en application de l'article L.122.12 ancien du code du travail et de la convention étendue l'ensemble de son personnel dédié au site. Le concurrent moins-disant est dès lors obligé de reprendre le personnel dont s'agit, lequel bénéficie d'avantages qui modifient totalement l'équilibre du marché. En effet, l'entrant a calculé son prix sur la base de ses propres références salariales et de son propre coût du travail, ce qui a pu lui suffire pour emporter le marché. Mais s'il doit reprendre le personnel Veolia par exemple avec l'application de l'accord UES du groupe, lui-même issu de l'ancien statut parapublic de la Lyonnaise des Eaux, nous pouvons imaginer rapidement l'imbroglio juridique qui résulte d'une telle situation, le coût pour les salariés sur site (anciennement Veolia pour l'ensemble) et l'effet de contagion sur les autres salariés de l'entreprise. Le syndicat conteste en particulier l'application du point 2 de l'article 2-5 de la convention étendue, qui impose à l'entrant la reprise de l'ensemble des contrats de travail même si l'alinéa 2 de l'article 122-12 n'est pas applicable. Nous sommes donc classiquement dans un cas où la convention est plus favorable que la loi, plus intéressante pour le salarié qui reste en poste avec l'ensemble des avantages acquis dans le cadre de son contrat conclu avec l'un des trois majors.

Le Conseil d'État fait blocage, et il demande au ministre de veiller à ce que l'extension d'un accord collectif n'ait pas pour effet « de conduire, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment en limitant l'accès à ce marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; qu'il en va en particulier ainsi dans les secteurs

où des entreprises sont candidates à des délégation de services publics ou à des marchés publics ; qu'à ce titre, il incombe au ministre sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir d'opérer une conciliation entre, d'une part, les objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les salariés et tous les employeurs, et d'autre part, les impératifs tenant à la préservation de la libre concurrence dans le secteur en cause ». En l'occurrence, il y avait eu dans le cadre de la négociation de la convention une parfaite entente entre les trois majors et les syndicats. Le point 2 permettait de fermer la porte à toutes les entreprises concurrentes qui n'étaient pas en mesure de maintenir le niveau de protection sociale et de rémunération des salariés des majors dont la reprise était obligatoire. De cette façon, le coût élevé du travail des insiders, autorisé économiquement par la situation d'oligopole des majors, permettait d'assurer le confort des salariés et parallèlement, le contrôle du marché par les majors. Il imposait un niveau de prix à l'égard de la clientèle, en l'occurrence des communes. Le conseil d'État juge que cette situation est de nature à porter une atteinte excessive à la libre concurrence et que l'extension intervenue dénature ces principes puisqu'elle dissuade les concurrents de présenter de leur candidature, et à aggraver les distorsions de concurrence entre les concessionnaires sortants et les soumissionnaires<sup>670</sup>.

#### ***4.6. L'effet paradoxal du processus administratif de l'extension : la désincitation à la syndicalisation.***

L'interventionnisme de l'État dans le domaine social produit objectivement un affaiblissement des syndicats. En effet, à partir de l'instant où c'est l'État qui fixe les règles, quel peut être l'intérêt pour un salarié qui bénéficie par l'effet de l'extension des bénéfices d'un accord conventionnel, d'adhérer au syndicat ou d'y militer ? Le bénéfice est évidemment égal à 0 puisque non seulement il doit régler une cotisation, certes modérée, mais dont on sait que le fait même de la payer est toujours problématique pour les adhérents et que, deuxièmement, il doit s'engager dans l'action revendicative, ce qui là aussi lui occasionne une difficulté. Ainsi, le comportement de l'État devient fortement dés-incitateur à la syndicalisation des salariés. À ce niveau, de nombreuses études ont procédé à la démonstration de cette situation sur la base d'exemples étrangers, étant précisé qu'en France,

---

<sup>670</sup> Conseil d'État, 30 avril 2003, syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eaux et d'assainissement, 230804.

il n'a évidemment pas été possible de réaliser cette démonstration puisque nous sommes tributaires de quelque 80 années d'histoire sociale qui démontrent que l'État se substitue aux partenaires sociaux pour la fixation des salaires ou des accessoires du contrat de travail.

Une approche superficielle laisserait supposer que l'intervention systématique de l'État dans les relations économiques et sociales, tel que cela se pratique en France depuis la Révolution dans la plus pure tradition jacobine, est en fait un atout pour l'ancien monde ouvrier devenu globalement le monde des salariés. C'est en tout état de cause ce qui a été proclamé pendant de nombreuses années et la façon dont par exemple les 35 heures ont été mises en œuvre en est une des manifestations.

Nous souhaitons indiquer de façon oblique à la logique de notre recherche qu'à notre sens l'interventionnisme de l'État a développé un certain nombre d'effets pervers, au rang desquels l'affaiblissement structurel du syndicalisme. Le fait que l'État se soit arrogé le pouvoir d'étendre les conventions collectives en est un bon exemple. Si les salariés se syndiquent, leur adhésion transfère à leurs syndicats la légitimité qui leur est nécessaire pour être représentatifs et pour imposer dans le cadre des négociations avec les dirigeants de la firme une certaine vision. En revanche, le fait que l'État puisse, par un simple texte administratif, faire bénéficier à l'ensemble des salariés d'une branche des avantages qui ont été négociés grâce à l'action de quelques-uns est évidemment de nature à décourager l'adhésion de la masse des salariés aux syndicats. Les salariés comprennent que le syndicat représente l'intérêt de l'ensemble des salariés d'une branche, y compris des salariés qui n'adhèrent pas. Le phénomène de la représentativité automatique résultant des critères de la Libération a évidemment joué dans ce sens.

La conjoncture française est totalement contraire à l'exemple américain de la « société organisée » ou à l'exemple britannique du fonctionnement des sociétés soumises à la closed-shop, dans lesquels l'appartenance du salarié à un syndicat était déterminante au niveau de sa formation, au niveau de la couverture de ses droits sociaux et au niveau de sa capacité soit à postuler, soit à rester dans une entreprise.

## **5. Les IRP et la syndicalisation : coûts utiles ou coûts inutiles pour la firme ?**

Cette approche des institutions représentatives du personnel nous a permis de révéler des facteurs de coût qui ne sont jamais identifiés et/ou pris en compte dans le prix de revient

d'un produit ou d'un service. Elle nous a permis également d'identifier les raisons de ce rejet de l'idée-même d'une occurrence de coût : la prégnance d'une école de pensée, la frilosité des dirigeants d'entreprise qui n'osent pas le débat frontal avec celle-ci, l'ambiance du « politiquement correct » qui conduit les meilleurs analystes à refuser de risquer une intrusion sur ce terrain.

Nous l'avons précisé : les IRP constituent le point d'ancrage de la présence syndicale dans l'entreprise et le terme même d'« institutions » qui induit une référence au droit constitutionnel français semble sacraliser un ensemble dont les caractéristiques du fonctionnement sont essentiellement françaises. Nous devons cependant revenir à la question sous-jacente posée par les dirigeants de PME et le management : la syndicalisation et le fonctionnement des IRP constituent-ils un coût utile ou inutile pour la firme ? La question de l'utilité est entendue dans un sens très concret : les IRP créent-elles de la valeur pour l'entreprise, de façon directe ou indirecte, valeur qui viendrait compenser leurs coûts dont la certitude est désormais établie ?

Au-delà de ces aspects proclamés et bien souvent intuitifs, nous avons évidemment tenté d'obtenir des données plus précises et nous avons recherché des études systématiques attestant de l'intérêt d'une forte syndicalisation du personnel dans la firme et d'un fonctionnement harmonieux des institutions représentatives. L'idée est évidemment de vérifier si le coût qui s'attache à ce fonctionnement et le renforcement au fil du temps de la législation sur la protection de l'emploi autorisé par les conventions collectives au niveau du montant des indemnités de licenciement et de la durée du préavis -les dommages et intérêts concernant l'absence de cause réelle et sérieuse ou la rupture abusive étant exclusivement du ressort de la loi- ont ou non un impact sur le fonctionnement de l'entreprise. Vérifier l'aspect positif de cet impact permet de s'assurer que le surcoût certain du fonctionnement des IRP entraîne une contrepartie pour la firme.

Notre recherche s'est tout d'abord heurtée à une difficulté matérielle liée à la faiblesse des travaux de synthèse sur ce sujet<sup>671</sup>. En conséquence, les recherches dont nous disposons sont

---

<sup>671</sup> Philippe Aghion, Yann Algan et Pierre Cahuc, *Can policy interact with culture ? Minimum wage and the quality of labor relations* Nber Working Papers, 14327, 2008. Yann Algan et Pierre Cahuc, *La société de défiance : comment le modèle social français s'autodétruit*, opuscule du Cepremap, 2017. Maria Theresa Pignoni et Étienne Raynaud, *Les relations professionnelles au début des années 2010, entre changement institutionnel, crises et évolution sectorielle*, Dares analyse, 2013.

essentiellement anglo-saxonnes, parfois italiennes. À l'exception des travaux précités, nous disposons de peu d'information sur la situation française.

Seconde remarque : les entreprises du CAC 40, et globalement les très grandes entreprises, dont la préoccupation de l'apparence est essentielle au regard de la communauté des consommateurs et des investisseurs, respectent globalement le fonctionnement institutionnel et celui des IRP. Certes, leurs dirigeants n'en pensent pas moins, mais ils ne verbaliseront jamais une contestation de ce fonctionnement. Ainsi que nous l'avons constaté, ils ne s'aventurent pas à rechercher la réalité de leurs coûts de fonctionnement. Cela est exact même lorsque cette syndicalisation et ce fonctionnement des IRP sont de nature à entraver le fonctionnement de l'entreprise et à l'empêcher de s'adapter aux évolutions conjoncturelles ou structurelles du marché, comme ce fut le cas pendant de longues années concernant la société Air France. Nous serions intéressés par l'étude sur le même thème, concernant par exemple la SNCF, dont le récent rapport Spinetta rendu le 15 février 2018 parvient à occulter dans des conditions tout à fait remarquables, alors qu'il nous semble que le sujet est essentiel, le problème du coût global du travail des cheminots et du coût du fonctionnement des IRP et globalement de la syndicalisation sur cette entreprise. D'ailleurs, nous notons que les études sur la réalité du coût du travail des cheminots au sein de cette entreprise sont extrêmement rares<sup>672</sup>.

### **5.1. *La syndicalisation et le fonctionnement des IRP créent-ils de la valeur ?***

Au-delà du cas de l'établissement Goodyear d'Amiens, il convient de vérifier par exemple si l'intensité de la syndicalisation -et le fonctionnement bloquant des IRP- a un rapport direct ou non avec la finitude de la firme -en l'occurrence de l'établissement. Il convient donc de distinguer les effets micro-économiques et macro-économiques de la syndicalisation et des IRP. Dans le cadre de notre recherche qui concerne spécifiquement le coût du travail dans les PME, ce sont les effets micro-économiques qui nous intéressent. Mais dans ce domaine, les études sont principalement anglo-saxonnes. Marc Ferracci et Florent Guyot<sup>673</sup> qui ont longuement travaillé sur ce sujet exposent la difficulté d'évaluation de ce phénomène<sup>674</sup>.

---

<sup>672</sup> Étude sur la masse des salaires à la SNCF, 1938, 1950. Par Paul Angoulvent. 1950. 87 pages ;

<sup>673</sup> Marc Ferracci et Florent Guyot, *Dialogue social et performance économique*, Sciences Po les presses, janvier 2015.

<sup>674</sup> Ils admettent que, globalement, aucune des études qu'ils ont consultées ne décèle un effet majeur sur les augmentations de salaire ou sur l'emploi, qu'il s'agisse d'ailleurs du maintien ou de l'augmentation de l'emploi.

Nous avons pris comme point le départ leur constat, et nous l'avons complété par les conclusions tirées de notre analyse des coûts, et au-delà, de notre expérience professionnelle d'accompagnement des entreprises.

Les deux auteurs relèvent quatre types d'effets qu'ils considèrent comme positifs.

#### **5.1.1. Des gains de productivité réalisés en interne pour contrer les effets de prime salariale**

Ils supposent que la présence syndicale peut contribuer « à modifier l'organisation des entreprises dans le sens d'une plus grande efficacité, engendrant des gains de productivité qui viennent compenser la prime salariale<sup>675</sup>, ce qui signifie que si la présence syndicale et le fonctionnement des IRP conduit à une pression constante sur les salaires dans le sens de leur augmentation, donc d'une hausse des coûts classiques, il se trouve que la syndicalisation et l'aval donné par le syndicat (dans le cadre du fonctionnement des IRP et nous pensions ici à l'accord d'entreprise) est de nature à générer par la suite, en remerciement en quelque sorte, des gains de productivité, jusqu'à la prochaine confrontation sur le même sujet.

#### **5.1.2. Les effets sur la survie de l'entreprise à travers le temps**

La présence du syndicat dans une entreprise, comparée à son absence est-elle de nature à avantager la continuité de la firme ? Marc Ferracci et Florent Guyot estiment que les effets sur la survie de l'entreprise, étudiés sur une période de l'ordre de 18 années, ne sont pas significatifs, dans un sens ou dans l'autre. Le syndicat n'est pas de nature à anticiper la disparition de l'entreprise, mais qu'elle n'est pas davantage de nature à accroître sa longévité. Nous remarquons que les auteurs n'approchent pas les hypothèses de conflits importants, tel que celui de l'établissement Goodyear. Ils n'évoquent pas davantage l'effet de « lâchage » de l'entreprise qui se produit lorsque les salariés décident de se désinvestir de leur travail et dans un second temps de leur emploi parce qu'ils ne croient plus à la poursuite de l'activité et de la firme, et que la maîtrise de leur profession couplée à sa rareté leur permet de retrouver directement un emploi après un licenciement. Dans ce cas, les IRP ne sont d'aucune utilité pour la firme. Elles sont totalement incapables de contenir le départ massif

---

<sup>675</sup> *Op. cit.*, p. 39 : sous-entendu la prime salariale qui serait obtenue dans le cadre de l'action du syndicat.

des salariés, soit par démission dans certains cas<sup>676</sup>, soit dans l'attente astucieuse de la liquidation de l'entreprise, facilité par un recours massif à l'absentéisme ou plus simplement au « coulage ». Nous constatons ainsi que même si les IRP sont contrôlées par des syndicats collaboratifs qui veulent maintenir l'outil de production, elles seront incapables d'avoir un effet positif sur le maintien en poste des salariés qui souhaitent quitter l'entreprise d'une façon ou d'une autre. Cela prouve que les IRP fonctionnent essentiellement dans l'intérêt des salariés pour améliorer leur confort et non dans celui de la firme.

Nous évoquons deux exemples à l'occasion desquels la pression des syndicats et des IRP a été positives dans la perspective du maintien de l'entreprise, en l'occurrence de sa continuation. L'administrateur judiciaire et le mandataire concluaient dans des conditions fort discutables, mais qui auraient pu être admises par le tribunal de commerce, à la liquidation d'une entreprise qui avait encore de la ressource. Présents massivement à toutes les audiences du tribunal de commerce en ayant posé pour ce faire des jours ou des demi-journées de congés, les salariés emmenés par leurs représentants du personnel ont réalisé une véritable pression sur les mandataires et une pression psychologique sur le tribunal. Nous avons souvenance en particulier d'un administrateur judiciaire de Versailles modifiant sur le champ, entouré par une vingtaine d'ouvriers militants syndicaux, ses conclusions qui demandaient la liquidation immédiate de l'entreprise. Le représentant des créanciers a maintenu ses conclusions, mais la continuation de la période d'observation a été consentie par le tribunal et plus tard, un plan de continuation.

### **5.1.3. Le turn-over**

Ferracci et Guyot soulignent également que la syndicalisation permet une certaine stabilité des effectifs, en particulier sur les emplois de faible qualification. Nous savons que les emplois de faible qualification sont soumis à un turn-over important. Or plusieurs études ont montré que le taux de turn-over est de l'ordre de 34 % dans les entreprises fortement syndiquées ou les IRP fonctionnent, au regard des autres entreprises. L'instabilité du personnel de production et un turn-over important sont de nature à augmenter les coûts de transaction, en particulier les coûts ex-ante. Le départ des salariés mécontents doit être

---

<sup>676</sup> Nous avons ainsi affronté le départ massif de la centaine d'infirmières de la clinique de Pantin, il y a quelques années, contraignant irrémédiablement celle-ci à la liquidation judiciaire.

compensé par de nouveaux recrutements, c'est-à-dire de nouveaux frais, outre les frais relatifs à la formation et la mise en œuvre de ces nouveaux acteurs, dont on sait qu'ils ne seront pas pleinement rentables à leur poste avant un certain délai. Mais ce chiffre ne peut être hissé comme un drapeau, puisque d'autres facteurs, tels que la taille du groupe et l'ensemble des avantages qui sont conférés aux salariés par l'effet de taille ou par la convention collective spécifique, voire l'accord d'entreprise qui est appliqué, peuvent également expliquer cette situation. En outre, si le turn-over peut poser un problème de formation des employés et de cohérence des équipes, ces difficultés ont été contournées de longue date par des recours dans des formes scientifiques<sup>677</sup> à l'intérim, aux CDD et à la sous-traitance. L'argument n'est donc pas déterminant.

#### **5.1.4. La gestion des dysfonctionnements et la remontée vers la direction des informations concernant les coûts cachés**

Le seul aspect positif du fonctionnement des IRP que reconnaissent volontiers quelques dirigeants d'entreprises ou de DRH, davantage dans les ETI et les TGE que dans les PME, est relatif à la remontée d'information que procure le fonctionnement régulier de ces institutions. Par ce biais, la direction générale obtient des renseignements sur les dysfonctionnements des organes intermédiaires ou inférieurs que leur hiérarchie rechigne à leur faire remonter. Ainsi, les délégués du personnel ou les membres du comité d'entreprise évoqueront volontiers à l'occasion d'une réunion la difficulté résultant de l'attitude de tel ou tel contremaître ou tel ou tel directeur d'atelier, soit liée à son caractère, soit liée à une façon de travailler qui déplaît au salarié. Or, il est possible que non seulement cette façon de travailler déplaît au salarié, mais qu'en outre elle soit contraire aux bonnes pratiques instaurées dans l'entreprise. La hiérarchie intermédiaire ne ferait pas spontanément remonter ce type d'information et seules les remarques des délégués sont susceptibles de révéler ce qui apparaît aux yeux des dirigeants de la firme comme un dysfonctionnement. Il peut en être de même concernant des défaillances des produits finis ou encore du fonctionnement insatisfaisant de matériel récemment acquis par la firme alors qu'aucun des cadres inclus dans la chaîne décisionnelle ayant voulu l'acquisition de ce matériel ne souhaite le révéler.

---

<sup>677</sup> Le terme scientifique vise l'optimisation de l'ensemble des avantages juridiques et économiques au recours à l'emploi précaire.



En effet, cette révélation serait de nature à jeter un doute sur sa perspicacité et en outre à générer une inquiétude sur la rentabilité finale de l'investissement qui se révèle défaillant.

Cette remontée d'information qui peut se révéler plus efficace qu'un contrôle de gestion peut également mettre en exergue ce que l'on appelle des « coûts cachés », coûts que nous distinguons nettement des coûts occultés. Les coûts cachés sont afférents à la défaillance du processus de production. Certains acteurs sont parfaitement informés de leur existence mais s'évertuent à les dissimuler pour éviter que leur responsabilité soit mise en cause. Les IRP peuvent faire remonter cette information

## ***5.2. Un coût inutile et donc excessif : l'avis de la plupart des dirigeants de PME***

Cette affirmation brutale mérite d'être examinée. Nombre de dirigeants considèrent non seulement que l'action syndicale prise dans son ensemble est inutile à l'entreprise, mais qu'en outre elle est nuisible. En effet, elle vise à porter atteinte à l'effectivité du pouvoir de direction en en réduisant l'ampleur, en s'opposant à ses effets. Elle augmente les coûts. La firme est donc engagée dans un processus qu'elle considère éminemment pervers où des facteurs de coûts (les IRP) sont eux-mêmes facteurs de coûts :

- - augmentations de salaire ;
- - augmentations des minimums légaux de la LPE ;
- - lancement de mouvements sociaux, grèves avec perte de production.

### **5.2.1. Une affirmation de principe**

Les dirigeants d'entreprise voient dans le fonctionnement syndical et celui des IRP non pas un atout pour la firme, mais une succession de handicaps. Ces handicaps peuvent aller jusqu'à la perte de crédit d'une entreprise à l'égard de ses actionnaires dans l'hypothèse d'une action revendicative qui serait de nature à impacter, par médias interposés, le cours de Bourse, ou encore, influencer négativement sur l'image de marque de la société à l'égard de ses clients, soit par la dégradation des délais de livraison, ou tout simplement par la dégradation de la production, soit volontaire dans le cadre d'un véritable sabotage, soit involontaire. Dans ce dernier cas, la désorganisation du processus de production peut résulter simplement d'une succession de journées de grève, du remplacement des salariés grévistes par des intérimaires moins performants sur les chaînes. La plupart des dirigeants d'entreprise cerne donc la problématique de la syndicalisation et du fonctionnement des IRP en considérant qu'elles

sont globalement négatives pour l'entreprise, qu'elles ne lui apportent aucun avantage et qu'elles accentuent sans aucune contrepartie le coût du travail. Nous allons détailler deux types d'effets négatifs.

Dans les PME en revanche, les dirigeants n'hésitent pas à proclamer haut et fort que la syndicalisation est à la fois coûteuse et inutile pour l'entreprise, que ce fonctionnement imposé par un corpus législatif et infra législatif considérable n'apporte pas de plus-value à la firme : il est coûteux, inutile, et nuisible sur le plan managérial.

### **5.2.1. Le fonctionnement des IRP est coûteux**

Nous avons fait le point sur cet aspect : il est clair que pour la PME le fonctionnement est complexe et coûteux. Il détourne le dirigeant de l'essentiel de ses missions.

### **5.2.2. Le fonctionnement des IRP bloque le management de l'entreprise**

Le fonctionnement des IRP au mieux ralentit, au pire bloque, le fonctionnement de l'entreprise lorsqu'elle aborde des phases de difficultés économiques.

À l'instant même où elle aurait besoin d'un soutien ou d'une liberté de manœuvre particulière, elle est contrainte de respecter un lourd processus institutionnel particulièrement invasif et qui ne lui apporte aucune plus-value. Ce processus, comme nous l'avons vu, ne vise qu'à permettre le fonctionnement optimal de la LPE, de retarder la rupture des contrats de travail tout en optimisant les avantages économiques -de nature patrimoniale- pour les salariés menacés par ces ruptures. Par voie de conséquence, ces dirigeants considèrent que le coût des IRP est lui-même inutile sur le plan micro-économique, et au-delà, préjudiciable. Mais il le serait également sur le plan macro-économique en raison de la pression institutionnelle réalisée pendant 40 ans pour accentuer cette législation sur la protection de l'emploi.

### **5.2.3. En-deçà du blocage : les effets de voix**

Nous devons envisager le pendant pur et simple de l'effet de solidarité qui peut effectivement permettre le maintien des effectifs et réduire le turn-over mais qui, d'un autre côté, peut générer des effets de contestation, ce que Ferracci et Guyot appellent des effets de voix. Ainsi, une inquiétude sur le sort d'une entreprise confrontée à l'annonce de licenciements économiques massifs, ou à un changement de direction, peut générer le recours à des

méthodes extrêmes de contestation dans le cadre d'une parfaite solidarité des équipes, solidarité retrouvée en raison même de la contestation.

Nous avons vu plusieurs exemples, déjà anciens, où des collectifs de salariés séquestraient des dirigeants d'entreprises ou des cadres. Plus récemment, des menaces de destructions partielles ou totale de la production ou des outils de production se sont concrétisées, avec parfois une efficacité concernant la mobilisation des pouvoirs publics.

### **5.3. Conclusion**

Pour Ferracci et Guyot, au terme de cette rare étude de synthèse sur le phénomène global de la syndicalisation tous pays confondus, les modèles et les exemples examinés tendent à prouver que la présence syndicale dans l'entreprise renchérirait le coût relatif du travail par rapport au capital et aurait un impact négatif sur l'investissement et l'innovation. En modifiant l'organisation du travail dans les usines et en en confiant le contrôle aux ingénieurs, le taylorisme et le fordisme ont surmonté cet obstacle à l'innovation. Ce mouvement de fonds a été couplé à une intense action antisyndicale pour briser les résistances à cette évolution technologique et managériale. Dans les années 1960-1980, un phénomène similaire se rencontre en Grande Bretagne, pays où les ouvriers d'industrie sont massivement adhérents des syndicats, eux-mêmes regroupés au sein du TUC. L'explosion du système de la closed shop sous la période Thatcher entraîne la fin de la prédominance des syndicats britanniques dans l'industrie... sans doute trop tardive pour contrer un certain nombre d'évolutions nécessaires à l'industrie mais suffisante pour permettre à la Grande Bretagne de conserver un secteur industriel.

Nous avons bien cerné le cadre de notre réflexion. Nous avons souligné que le syndicalisme, par le jeu des IRP, constituait une pression sur les firmes pour obtenir des avantages salariaux et qu'ils contribuaient au maintien et au développement de la LPE. Ils participent donc d'un meilleur confort économique du salarié. Mais notre lecteur doit conserver à l'esprit le fait que notre périmètre d'observation reste celui de l'intérêt de la firme et du contrôle des coûts. Les travaux de Ferracci et Guyot ne sont pas centrés sur la problématique du coût. Pour eux, au-delà de cette problématique et au regard de la syndicalisation des salariés, aucun des éléments de l'observation n'est concluant concernant l'intérêt global de la firme, à l'exception de la réduction du turn-over et de l'effet d'image au regard des investisseurs et

des autorités publiques<sup>678</sup>. Le maintien de la paix sociale dans l'entreprise (qui permet d'éviter les journées de grève mais ne constitue pas un avantage au regard de la gestion classique), la dégradation de l'image de marque de la firme à l'égard des tiers, le développement de la productivité, la réduction de l'absentéisme, aucun de ces critères ne permet de souligner un avantage précis pour l'entreprise en contrepartie de la syndicalisation et au fonctionnement optimal des IRP.

Le coût global qui résulte de ce fonctionnement est donc un coût sans contrepartie qui explique, au-delà des présupposés idéologiques des dirigeants de PME, l'ensemble du phénomène de rejet ou de contournement des IRP, et de critique du phénomène de la syndicalisation « à la française », que nous prenons soin de distinguer de la syndicalisation allemande par exemple.

Mais nous avons également remarqué dans les PME importantes, les ETI, voire certaines TGE dont la RH est insuffisante sur le plan technique ou non soutenue par la direction générale, que les IRP se jouaient assez aisément de la direction de l'entreprise, sans doute parce que le management n'a pas une implication ou une connaissance suffisante du fonctionnement des IRP, parce qu'il les craint -en raison de cette méconnaissance- et n'ose pas la confrontation. Il peut alors conduire à une situation de blocage qui est conçue par les représentants syndicaux comme une faiblesse et non comme une force. En fait, la direction générale qui « ne veut pas faire de bruit » et donne pour consigne de ne pas affronter la contradiction donne un mauvais signal qui peut conduire au désengagement managérial.

---

<sup>678</sup> Mais également des salariés en recherche d'emploi. Veolia ou LVMH présentent des images et des notoriétés qui attirent les salariés les plus compétents.

## CHAPITRE QUATRIÈME

### NOMENCLATURE DES COÛTS OCCULTES

#### QUATRIÈME ET CINQUIÈME CATÉGORIES :

### LE COÛT DE LA PARTICIPATION AUX RÉSULTATS DE L'ENTREPRISE ET LES COÛTS DE CONFORT

#### 1. Le coût de la participation aux résultats de l'entreprise

Le 7 janvier 1959, quelques mois après son retour au pouvoir, le général De Gaulle promulgue par ordonnance le premier texte qui organise un système facultatif de participation des salariés au capital de leur entreprise. Puis le 12 juillet 1965, le Parlement vote une loi qui marque une étape nouvelle vers la généralisation du procédé, qui sera aboutie par les ordonnances 67-693 du 17 août 1967. Si c'est le gouvernement Valls qui a fait promulguer la loi Hamon sur l'économie sociale, il n'est pas indifférent de rappeler que le premier président de la V<sup>ème</sup> République exposait en 1967 les objectifs de ce texte nouveau : *« une telle réforme sociale doit concourir à la marche et aux progrès de l'économie et en particulier accroître les capacités d'investissement des entreprises. En outre, un régime de participation, sans diminuer en rien l'autorité de la direction, peut favoriser l'établissement de rapports nouveaux entre les salariés, représentés par leurs syndicats, et les patrons ».*

Désormais, les entreprises qui emploient habituellement plus de 100 salariés doivent faire participer ceux-ci aux fruits de leur expansion. Au-dessous de ce seuil, le texte est facultatif. Il convient de rappeler qu'à cette date, le projet français choisit un seuil inférieur à celui déterminé par les Allemands pour la cogestion simple (500 salariés) ou pour la cogestion paritaire (2.000). Si le Danemark et la Norvège prévoient une cogestion minoritaire à partir

de 50 salariés seulement, en revanche elle n'a rien d'automatique et elle doit faire l'objet d'un vote<sup>679</sup>.

Les quatre principes du texte sont simples : il est obligatoire au-delà de 100 salariés, il doit organiser le partage du bénéfice entre les propriétaires du capital et les salariés, il doit permettre ainsi d'associer le progrès économique et le progrès social tout en faisant participer le salarié à l'élaboration même du processus. Le plan d'épargne-entreprise de 1986 est plus dynamique dans son organisation puisque le salarié peut de son propre chef augmenter le montant de l'épargne et que le chef d'entreprise de son côté peut l'abonder volontairement en sus des dispositions légales.

Pour l'année 2009, le montant brut distribué au titre de la participation est de 6.439.000.000 € pour 4.666.000 salariés soit un montant de l'ordre de 1.380 € par salarié concerné. Quant au plan d'épargne-entreprise, le montant brut distribué est de 1.350.000.000 €, pour 2.358.000 salariés et un montant moyen de 573 €.

Les chiffres sont significatifs, même si rapportés à la collectivité des salariés du privé, ils désignent un avantage consacré essentiellement aux salariés des grandes entreprises, excluant en cela totalement les TPE et les PME dont l'effectif est inférieur à 100 salariés (et ce, en dépit des possibilités, voire des obligations des textes).

Il n'en reste pas moins que le versement de l'entreprise à la réserve spéciale de participation, ou encore le versement dans le cadre du plan d'épargne d'entreprise constitue bien un avantage en matière de rémunération directement lié au contrat de travail et qu'il s'agit donc d'un coût qu'il convient de réinsérer dans le coût global du travail. Certes, la masse de manœuvre économique constituée par la réserve de participation ne constitue pas immédiatement pour le salarié un revenu, et elle ne constitue pas immédiatement pour l'entreprise un coût net, puisque le montant reste à sa disposition, intégré dans les comptes, jusqu'au moment de sa distribution au salarié. Ce n'est qu'à cet instant que la somme, placée en réserve pendant cinq ans au moins, sort des comptes de l'entreprise et devient donc pour le salarié un avantage de rémunération parfaitement identifiable. Il est cependant nécessaire

---

<sup>679</sup> En 1974, 9.553 entreprises concernant 3.813.107 salariés auront établi des accords de participation. Le texte de 1967 sera complété par l'ordonnance du 21 octobre 1986 concernant le plan d'épargne entreprise et le décret d'application du 17 juillet 1987. Le 7 novembre 1990, le nombre de salariés est ramené à 50.

de considérer les sommes tirées de l'intéressement, de la participation et du plan d'épargne comme de véritables éléments de rémunération au moment où ils sont perçus par le salarié et de réintégrer ces éléments dans le coût global de la prestation de travail de l'acteur économique.

## **2. Les coûts de confort**

Dans la foulée des lois sociales de 1982 et de quelques conventions collectives concernant des secteurs particulièrement protégés de la sphère économique, une succession de loi va faire bénéficier le salarié d'éléments de confort qui vont lourdement peser sur le coût du travail sans que cela semble inquiéter d'une quelconque façon le législateur. Et cependant, l'année de travail de la société anciennement chrétienne et catholique française n'est pas exempte de trêves dans le temps de travail. À Noël et au jour de l'An, à la Toussaint et au 15 Août, le temps s'arrête. On peut ajouter le lundi de Pâques et celui de la Pentecôte<sup>680</sup>, le jeudi de l'Ascension et le jour du Premier mai qui n'est pas une fête religieuse, mais un jour chômé. Et voilà huit jours de passés. N'oublions pas les jours des fêtes patriotiques : le 8 mai, le 14 juillet et le 11 novembre. Complétons par la Saint-Nicolas dans l'Alsace-Moselle, et ce sont donc deux semaines de travail qui doivent être financés par l'entreprise et qui pèsent naturellement sur le coût du travail hexagonal qu'il faut donc compenser d'une façon ou d'une autre. Nous ne tenons pas compte de ces coûts dans notre réflexion parce nous considérons qu'il s'agit d'éléments établis de longue date et donc intégrés dans le fonctionnement de l'entreprise française. Il est cependant nécessaire de relever que d'autres pays européens et concurrents ne sont pas aussi prolifiques. Comme il est nécessaire de remarquer le caractère fondamentalement hypocrite de ces jours de repos qui reposent sur une tradition catholique, farouchement défendus par des syndicats laïcs alors même que la pratique est en régression constante depuis la guerre et qu'il n'existe plus de justification strictement religieuse à ces jours de repos.

Le droit aux « congés spéciaux » est donc largement ouvert, à condition bien entendu que le postulant justifie des conditions de base. Il en est ainsi du congé maternité ou du congé d'adoption de l'article L 122-26 du code du travail, du congé post natal de l'article

---

<sup>680</sup> Sous réserve de l'application de la réforme Raffarin

L.122-28<sup>681</sup>. À ces congés liés aux naissances ou aux adoptions, doivent être ajoutés les congés parentaux d'éducation de l'article L.122-28-1 du code, étant précisé que ces congés ne coûtent pas à proprement parler à l'entreprise dans le cadre quotidien de son fonctionnement puisque le salarié est absent et qu'il n'est pas rémunéré par l'entreprise. En revanche, le salarié concerné accumule un demi-droit à l'ancienneté pendant la durée de ce congé, et ce droit viendra bien entendu accroître le coût du licenciement puisqu'il entre dans le calcul des indemnités légales. Quant à l'absence du salarié par elle-même, elle est également facteur de coût puisque d'une part, il convient de veiller à son remplacement dans le cadre d'un CDD adapté, ce qui génère des charges complémentaires au niveau du fonctionnement du service RH, sans compter le fait que le salarié qui adopte ce congé parental auquel il a droit de par la loi peut sortir d'une période de formation spécifique payée par l'entreprise. Celle-ci ne bénéficiera pas de l'effet de la formation et pendant la durée du congé parental, l'employabilité du salarié se réduit. La rupture objective avec la collectivité de travail pose également une difficulté.

Précisément, pour favoriser l'employabilité du salarié sa vie durant, le gouvernement de Jacques Chaban-Delmas, sur l'initiative de son conseiller de l'époque, Jacques Delors, a lancé la grande réforme du droit à la formation par la loi du 16 juillet 1971 devenue l'article 931-1 du code du travail. Cette loi est modifiée par celle du 12 juillet 1990 et l'accord national interprofessionnel du 3 juillet 1991, lui aussi relatif à la formation et au perfectionnement professionnel. Il est nécessaire de citer également le vieux texte de l'article L.451-1 qui date de 1957 mais qui a été modifié à de nombreuses reprises pour permettre la formation, au frais de l'entreprise (car décomptée du temps de travail rémunéré) des élus au comité d'entreprise<sup>682</sup>, puis au CHSCT<sup>683</sup> puis désireux de devenir conseiller prudhommaux<sup>684</sup>. L'ensemble de ces formations est décidé par le salarié sans que l'entreprise puisse raisonnablement s'y soustraire alors même qu'elle ne retirera pas un avantage de ces trois dernières formations qui ne visent pas l'activité productrice et l'amélioration de l'employabilité du salarié.

---

<sup>681</sup> Loi du 12 juillet 1977, modifiée.

<sup>682</sup> Article L.434-10 du code du travail, issu de la loi du 28 octobre 1982.

<sup>683</sup> Article L.236-10, loi du 23 décembre 1982.

<sup>684</sup> Article 513-4, loi du 18 janvier 1979.



Poursuivons la liste de ces congés de confort au rang desquels celui de l'article 225-7 et -8 du Code du travail concernant les congés pour représentation des associations familiales<sup>685</sup>. Il convient de citer également les textes spécifiques aux élus, locaux ou nationaux (qui n'ont d'ailleurs pas leur réciprocité pour les membres de professions libérales ou les chefs d'entreprise), ou plus simplement pour les administrateurs des caisses de sécurité sociale<sup>686</sup>. Parmi ces congés spéciaux générant ce que nous avons qualifié de « coûts de confort », qui ne sont pas décidés par l'entreprise dans son intérêt mais qui sont imposés par la loi (ou améliorés par les conventions collectives) pour permettre au salarié d'échapper temporairement à sa situation de salarié, il en existe quelques autres qu'il convient de lister dans l'idée d'être exhaustif. Nous citerons les congés d'enseignement et de recherches<sup>687</sup>, de formation pour les cadres des organisations de jeunesse ou la composition des jurys d'examens.

Il convient de citer enfin les congés nécessaires à la formation des juges qui composent les membres des formations paritaires ou des tribunaux qui pratiquent l'échevinage, à savoir les conseillers prudhommaux et les membres des tribunaux des affaires de sécurité sociale<sup>688</sup>.

## **2.1. La portabilité**

Nous allons enfin aborder la problématique de la portabilité qui consiste à maintenir les droits des salariés au titre des frais de santé et de la prévoyance (maladie, décès ou invalidité) alors que le contrat de travail est rompu avec l'entreprise, hors les cas de démission, de départ à la retraite ou de licenciement pour faute lourde.

La loi dite de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a modifié les règles de la portabilité et étendu son champ d'application :

- la portabilité devient une obligation légale pour toutes les entreprises privées ;
- la durée de la portabilité passe de 9 mois à 12 mois maximum ;

---

<sup>685</sup> Loi du 25 juillet 1985 et du 7 août 1991.

<sup>686</sup> Article L.122-24 -1 du code du travail, L.121-24 du code des communes, L.231-9 du code de la sécurité sociale.

<sup>687</sup> Article 931-1 du code du travail, article L.225-1 pour les formateurs des cadres des organisations de jeunesse, ou encore les congés de l'article 991-8 du code du travail pour les participations aux jurys d'examen.

<sup>688</sup> Article L.514-1 du code du travail et L.142-5 du code de la sécurité sociale.

- le financement de cette portabilité est mutualisé. Il repose donc sur les salariés de l'entreprise encore en activité et n'est plus cofinancé par le salarié sur le départ.

Cette disposition s'applique aux frais de santé depuis le 1<sup>er</sup> juin 2014 et à la prévoyance depuis le 1<sup>er</sup> juin 2015. Désormais, l'ancien salarié conserve automatiquement ses droits pendant un an maximum après la rupture de son contrat. De plus, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, toutes les entreprises doivent proposer une couverture complémentaire santé à leurs salariés n'en disposant pas, ce qui augmente encore le nombre de salariés concernés par la portabilité<sup>689</sup>.

Nous notons que notre choix de présenter cette disposition dans ce chapitre et en l'occurrence dans la catégorie des coûts occultés peut être discuté. En effet, il peut nous être objecté que ces coûts résultant de la loi, ils ne peuvent être occultés.

Nous répondons à cela en deux temps. D'une part, nous ne sommes pas certains à l'heure où ces lignes sont rédigées que les nomenclatures officielles considèrent ces coûts comme des coûts apparents du travail. Seconde observation : la création presque subreptice d'une nouvelle règle et d'une nouvelle catégorie de coût pour l'entreprise est de nature à bouleverser l'économie des prix de revient telle qu'elle est réalisée, au moment où la loi s'applique. L'argument classique en France selon lequel l'impact « n'est pas significatif » n'est pas recevable. La création d'une nouvelle catégorie de coût qui vient se superposer et aggraver ceux qui existent déjà, qu'il soit révélés ou occultés, est de nature à modifier l'économie des prix de revient. Et nous considérons qu'au moins pendant les deux années qui suivent sa survenance, ces coûts doivent être considérés comme des coûts occultés, jusqu'à ce que l'entreprise puisse les intégrer et trouver un nouvel équilibre micro-économique.

## ***2.2. Les obligations de l'entreprise***

L'entreprise est soumise à des obligations administratives supplémentaires facteurs de coût de gestion puisque la portabilité doit être mentionnée lors de la mise en place du régime de prévoyance et frais de santé (notice d'information, contrats d'assurance, etc.)

---

<sup>689</sup> Pour les entreprises du bâtiment, la portabilité de la prévoyance peut aller jusqu'à 36 mois.

Au moment de la rupture du contrat de travail, la lettre de licenciement doit mentionner la portabilité santé et prévoyance, ainsi que sa durée. Ces précisions doivent figurer dans toute convention ou notification de rupture, telle que la convention de rupture conventionnelle. Si l'ex-salarié n'est pas au courant et paie une mutuelle à sa sortie de l'entreprise, il pourra engager une procédure spécifique et demander des dommages et intérêts.

L'entreprise doit informer les caisses de santé et de prévoyance de la cessation du contrat de travail. Le salarié fournit à l'assureur la justification de sa prise en charge par Pôle emploi. Pour le salarié, la couverture est donc maintenue gratuitement.

### ***2.3. Le coût pour l'entreprise : une augmentation du coût du travail***

La mesure peut aussi être qualifiée de subreptice car son coût n'a pas été immédiatement évalué par les entreprises. La plupart des PME n'ont donc pas programmé la répercussion de ce coût nouveau sur leurs prix de revient car elles n'en connaissaient pas la réalité. Or la mutualisation des cotisations a naturellement conduit à une augmentation des taux de l'ordre de 2 %.



## **CONCLUSION GÉNÉRALE**



## 1. Une fin et un début

Nous terminons notre recherche à l'instant où la législation sur la protection de l'emploi est sensiblement modifiée par les ordonnances de septembre 2017. Initiés en 2007-2008 avant l'adoption du texte sur la rupture conventionnelle, nos travaux sont d'abord fondés sur le sentiment empirique du praticien, renforcé au cours d'un quart de siècle de confrontation directe avec la législation sur la protection de l'emploi, au soutien des TPE et des PME. Notre surprise a été grandissante au fil du temps à la vue de l'augmentation constante du chômage, parallèle au renforcement de la LPE, accentuée dans ses effets par les phénomènes de désincitation à l'emploi et d'asymétrie progressive entre les besoins des entreprises et les offres d'emploi. Les ordonnances commencent à être appliquées par une nouvelle génération de conseillers prudhommaux, désignés à la fin de l'année 2017, épaulés et contrôlés par la vieille garde des conseillers de cours d'appel, forte de sa connaissance de l'ancien droit. Derechef, le management français entre dans une période de turbulence et d'insécurité juridique que notre expérience nous permet de fixer à une dizaine d'années. Il s'agit du temps nécessaire à la Cour de Cassation pour opérer un tri dans les nouvelles pratiques et fixer sa jurisprudence. Dernier constat : l'évolution du droit et des pratiques que nous préconisons dans cette recherche n'aura été favorisée ni par la réflexion managériale, ni par la riposte juridique et judiciaire des organisations patronales. Il aura fallu 45 longues années pour que la législation sur la protection de l'emploi évolue enfin.

Au fil de notre recherche nous avons déploré le déficit de réflexion des organisations représentant les entreprises, cette incapacité à démontrer les dangers de la LPE et ses conséquences pour l'entreprise et pour l'emploi. Nous avons souligné également que la structuration de la LPE au sens large, combinée aux effets de seuil et à l'ensemble des dispositifs conventionnels qui s'en inspiraient et qui, globalement, les renforçaient, avait parallèlement affaibli les TPE et les PME françaises sans garantir l'emploi. Si la PME française ne dépasse pas le cap des 50 salariés, si elle n'atteint pas le seuil critique qui lui permet d'une part de se lancer dans l'exportation et d'autre part de développer un pôle recherche et développement nécessaire à sa survie, c'est en raison des effets psychologiques et financiers des seuils. Ces effets conduisent l'entrepreneuriat français à se rétracter, à brider son tempérament pour éviter le coût des licenciements, les coûts du fonctionnement des IRP et plus globalement le coût du travail généré par une application de la législation sur la

protection de l'emploi trop favorable au salarié. Les gouvernements successifs auraient dû remarquer que l'entrepreneuriat et le management français craignaient et récusait les effets de seuil. Ils auraient dû comprendre non seulement que ces effets brident le fonctionnement économique du pays, mais qu'en outre tous seuils confondus (dans le cadre de notre recherche qui ne s'intéresse qu'à la PME, les seuils de 11 et 50 salariés en particulier) induisent une sous-capitalisation des entreprises. Celle-ci a aussi un effet défavorable sur leur capacité de développement ou de survie. Cette situation est antinomique avec la nécessité de dégager des capacités d'autofinancement ou, pour le moins, de montrer à un banquier compatissant une image rassurante de la firme. Les textes de septembre 2017 ne modifient pas les effets de seuil : ils vont continuer à peser sur le fonctionnement de l'économie française.

Dans les années 2000, nous avons vu éclore une nouvelle pensée dans le domaine de l'économie et du management et, dans une moindre mesure du droit social. Peu à peu, cette pensée s'est vu accorder un droit de cité qui était antérieurement dénié. Certains cénacles patronaux, avec une prudence qui en disait long sur la crainte d'une confrontation, interrogeaient ces auteurs mais leurs analyses restaient encore confidentielles. Nous ne pouvons tous les citer dans cette conclusion, mais nous sommes certains que les contributions de Messieurs Artus, Blanchard, Cette, Tirole ou Godet ont contribué à redonner la parole aux économistes et aux managers, parole couverte pendant trop d'années par les voix des tenants de l'école française du droit du travail : Camerlynk, Jeammeaud, Lyon-Caen auxquels nous joignons celle de Grumbach qui a eu dans les prétoires, pour la CFDT et la CGT et leurs militants, une influence opérationnelle parfois aussi décisive que l'influence doctrinale des théoriciens du droit.

Nous considérons chronologiquement le rapport Blanchard-Tirole de 2003<sup>690</sup> comme la tête de pont de cette opinion, de cette nouvelle façon d'aborder le monde de l'entreprise et la problématique de la législation sur la protection de l'emploi. Jean Tirole, ses travaux et sa réputation, le prix Nobel qui lui a été décerné, marquent cette évolution d'une empreinte particulière : elle la légitime. Notre recherche bénéficie de cette tendance. Le fait que ce chercheur et professeur d'économie soit un spécialiste de l'entreprise est naturellement lié à

---

<sup>690</sup> Blanchard Tirole (2003), *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Conseil d'analyse économique.



ce phénomène. Il influence ainsi notre réflexion purement managériale (nous sommes sans prétention dans le domaine de la micro-économie). La LPE présente des avantages au regard de la logique keynésienne du soutien de la demande intérieure, socialement et économiquement utile, du maintien du pouvoir d'achat des ménages frappés par une mesure de licenciement. Mais est-elle pour autant efficiente dans la lutte contre le chômage, à compter de l'instant où elle renchérit le coût du travail et conduit les entreprises à s'engager dans la voie du remplacement des emplois par la mécanisation, la délocalisation massive ou la sous-traitance ? La réponse nous semblait nécessiter l'analyse du coût du travail et la vérification de l'intégration dans ce coût des conséquences de la LPE pour l'entreprise, c'est-à-dire du coût de la LPE elle-même.

## **2. Le constat du praticien chercheur**

Le sentiment intuitif, empirique, de l'importance du coût de la LPE résulte de notre pratique professionnelle qui nous conduit à l'approfondir dans le cadre de cette recherche. Notre expérience nous a permis à la fois de constater la réalité de ce coût et de ces effets, et de comprendre qu'il était inutile de les évoquer devant les juridictions. La problématique micro-économique d'une entreprise dans le cadre d'un procès consécutif à un licenciement ne pénètre pas au sein d'un conseil des prudhommes ou d'une cour d'appel. Le fonctionnement interne de l'entreprise, les conséquences économiques de dommages-intérêts excessifs sur le sort d'autres emplois sont totalement indifférents au juge. Même lorsqu'il appartient au collègue employeur d'un CPH, il est insensible à cette évocation dont la technicité lui apparaît toujours suspecte. Il est évidemment d'aucun effet sur les conseillers salariaux. L'idée que l'entreprise renaît naturellement de ses cendres imprègne profondément l'imaginaire français. Cette conviction ressort à la fois de l'antienne marxiste, de la réflexion schumpétérienne sur le processus de la destruction créatrice et de l'insuffisante formation à l'économie des lycéens et des étudiants français. Quant au juge judiciaire (le juge départiteur de première instance ou le conseiller à la cour d'appel sont des juges professionnels), il n'est pas davantage formé pour apprécier ce type d'argument. Le nombre de juges professionnels qui ont un jour franchi les grilles d'une entreprise est infime. Ils font preuve d'une réelle méfiance à l'égard de l'entreprise, méfiance souvent accentuée par les effets d'une militance syndicale et l'expression d'un parti-pris idéologique.

Mais si le juge est inaccessible à l'argument du coût, le chef d'entreprise, le manager de terrain l'est-il davantage ? Nous avons rapidement eu la confirmation qu'il n'en était rien, même au sein des PME structurées où existent à la fois un directeur des ressources humaines et un directeur administratif et financier. Le DRH est capable de déterminer le coût d'un licenciement, le DAF de l'affronter comptablement. Mais ni l'un, ni l'autre, ne pensent à le rapporter au coût du travail horaire inclus dans la production d'un bien ou d'un service. Le feraient-ils d'ailleurs qu'ils oublieraient une partie de ce coût car ils n'ont pas été formés pour le décomposer.

Ma situation particulière de praticien chercheur m'a conduit à réaliser des observations sur la durée et naturellement à examiner les comportements des dirigeants et des managers. La génération de dirigeants qui part en retraite actuellement et dans les dix ans qui viennent n'a pas bénéficié d'une formation spécifique à la problématique du coût telle qu'elle est formulée mathématiquement par Jean Tirole, déjà cité, ou telle qu'elle est exprimée avec une vision plus généraliste et plus accessible par Williamson et Hart. Or, sans une sensibilisation par le truchement de la théorie des coûts de transaction au processus de formation des coûts, sans doute est-il difficile d'y prêter spontanément une attention particulière, même si l'on a le sentiment empirique de l'importance du phénomène. De vénérables institutions, telles que l'Institut d'études politiques de Paris ont longtemps dédaigné la pensée des auteurs anglo-saxons, qu'ils soient ou non prix Nobel. Il en était de même à l'université, du moins celle que nous avons fréquentée dans les années 1975-1985<sup>691</sup>. Le phénomène a sans doute été moindre dans les écoles de commerce mais nous n'avons pas pour autant rencontré une multitude d'entrepreneurs concernés par cette problématique. Il convient d'ajouter que, sur le terrain, les règles de la comptabilité françaises n'imposent pas la prise en compte du passif social virtuel qui seul peut donner une image fidèle de l'entreprise lors de sa cession ou lors de l'ouverture d'une procédure collective. Bien souvent, le passif virtuel n'est connu que... lorsque le passif social réel est soldé, comme nous l'avons démontré en mettant en exergue le cas de la société Linea BTP. Le cas opposé de la société Philippe est un contre-exemple des plus rares qui, comme nous l'avons vu, ne donne cependant pas à son dirigeant social et associé majoritaire un atout premier dans la perspective d'une cession de contrôle. Dans l'intervalle, entre l'embauche du salarié et

---

<sup>691</sup> À l'exception de l'Université Dauphine.

l'arrêt de la Cour d'appel fixant, postérieurement à son licenciement pour faute grave, les dommages et intérêts en le requalifiant en licenciement sans cause réelle et sérieuse, comment la PME française appréhende-t-elle le coût du travail ? Nous l'avons vu : de façon non scientifique, par le truchement des frais généraux. Il est vrai cependant qu'à l'ouverture du procès, l'entreprise peut provisionner des dommages et intérêts et qu'au terme de celui-ci, elle a déprécié la provision au fil des deux ou trois années de la durée du procès. Elle finit par payer à partir d'un compte spécifique (dans le cadre du plan comptable) qui n'est pas le compte où sont saisis les salaires et l'ensemble des rémunérations du travail. Mais cette approche est ascientifique et ne peut être considérée comme une approche satisfaisante en matière de management.

### ***2.1. Les apports***

Nous allons brièvement rappeler nos apports au regard de la pensée, de la législation et des comportements que nous avons examinés dans la revue de littérature, à la lumière des données recueillies par les études empiriques et au cours de notre expérience professionnelle, étant souligné que ces apports concernent essentiellement les petites et moyennes entreprises et non pas la très grande entreprise.

Premier élément : l'utilisation de la théorie des coûts de transaction pour aborder l'entreprise, le contrat de travail et la législation sur la protection de l'emploi. Ce choix commande évidemment l'ensemble du processus de réflexion et d'études et il participe du renversement du paradigme que nous soulignons en point numéro deux. Par définition, il replace l'entreprise au centre-même de la réflexion et il contraint l'analyste à prendre en considération non pas les partenaires de l'entreprise, qu'ils soient privilégiés (associés et salariés) ou autres (fournisseurs, clients, État, administration), mais bien l'entreprise elle-même.

Second élément qui est indéfectiblement lié au précédent : nous considérons le chef d'entreprise comme l'origine du tout. La plupart des ouvrages usuels, en particulier en droit du travail, évacuent totalement l'étape première, celle de la création, et l'étape dernière, celle de la liquidation, pour centrer leur intérêt sur le contrat de travail, la collectivité des salariés et l'intérêt individuel du salarié. Nous voyons l'initiative entrepreneuriale comme première, naturellement antérieure à toute conclusion d'un contrat de travail et nécessaire à l'existence-même du contrat. Au début n'est donc pas ce contrat, mais bien l'action entrepreneuriale qui

aboutit à la création de l'entreprise et qui est alors réduite à quatre éléments : un individu, une idée nouvelle ou une idée adaptée à une situation nouvelle, un capital disponible et une acceptation du risque. Le calcul du risque -si tant est qu'il soit possible- et son acceptation par l'individu qui entreprend est évidemment un élément intrinsèque, souvent exclu du périmètre de la réflexion des commentateurs et des analystes, alors qu'il est essentiel et permanent tout au long de l'initiative entrepreneuriale, étant souligné qu'il se réalise de façon fréquente et que l'entrepreneur, le chef d'entreprise, se retrouve dans la même solitude qu'à l'instant de la création. Il ne peut pas compter sur ceux qui se présentaient comme les partenaires privilégiés de l'entreprise -en l'occurrence, les banquiers, ou les fournisseurs. La plupart ont intérêt à hâter la fin de l'aventure. Les salariés attendent leur licenciement et la perception de leurs indemnités légales ou conventionnelles, comme l'exprime clairement la situation de la société Linéa BTP. Les associés, s'ils sont présents de façon significative dans le capital de l'entreprise, n'entendent pas recapitaliser. Le chef d'entreprise assume donc seul le risque, face à la chambre des procédures collectives du tribunal de commerce. Et il est le seul dont la disparition du patrimoine est totale et qui, dans l'état actuel du droit, n'a aucune ressource ou statut de substitution.

Cette définition de l'initiative entrepreneuriale nous conduit à considérer comme second l'appel au salariat et donc le ou les contrats de travail. Et elle nous conduit à considérer comme déterminante pour la décision d'embauche la notion de coût du travail. Ce coût est un élément consubstantiel au contrat de travail et à sa continuation. Il ne s'analyse pas comme une simple conséquence de l'emploi de salariés, conséquence qui serait vue passivement, mais bien comme une cause de l'emploi. Et nous revenons ainsi naturellement à la théorie des coûts de transaction.

Troisième élément : l'utilisation de la théorie des coûts de transaction pour rechercher les coûts occultés par les réglementations et les pratiques en vigueur. La théorie des coûts de transaction est admise dans le cadre de l'analyse du fonctionnement de la firme ou du déroulé d'un contrat commercial, mais elle est peu courante en matière de droit du travail. L'ensemble des composants du contrat de travail, tous les éléments qui font sa complexité juridique en droit français et son coût global et en particulier la législation sur la protection de l'emploi, se trouvent ainsi révélés. L'école française de droit du travail vante les atours juridiques et indemnitaires (garantie de procédure, garantie de fondement et garantie d'indemnisation) du contrat, mais elle refuse d'envisager leurs conséquences financières.

Cette présentation réductrice a prospéré pendant 45 ans dans une sorte d'indifférence, de sentiment d'innocuité qui justifiaient la continuation du processus. En effet, pourquoi ne pas poursuivre la protection de l'emploi dans sa vision classique telle qu'elle ressort des textes de 1973 et de 1975, à partir de l'instant où aucun obstacle sérieux ne s'oppose à l'accumulation des garanties et à leur fonctionnement mécanique ? Pourquoi modifier ce système composant essentiel du modèle social français alors même qu'aucun mouvement d'envergure ne le conteste ? Les entreprises meurent, le chômage ne se réduit pas et au contraire augmente, mais les responsables politiques et le corps social dans son ensemble s'accordent sur sa continuation.

Nous pourrions même prétendre que pendant ces longues années, la question n'a pas été formulée puisque la critique de cette législation était politiquement incorrecte. L'avantage keynésien qui réside dans le revenu de remplacement et dans les indemnités fournies aux salariés en cas de rupture de leur contrat de travail constituait une sorte de justification extrême du système. Seul le retour à la notion de coût, imposé par l'analyse des coûts de transaction permet de fonder clairement une critique de cette législation en mettant en exergue la réalité de son poids économique. Ces coûts spécifiques une fois dégagés, nous avons souhaité les réintégrer dans le coût du travail d'un salarié afin de mesurer l'ensemble des conséquences financières de sa seule présence dans l'entreprise. À ce niveau, nous excluons évidemment les investissements qui sont nécessaires à la production industrielle, commerciale ou intellectuelle.

Quatrième élément : la définition d'une nomenclature des coûts au-delà des définitions officielles, juridiquement, comptablement et fiscalement admises. Nous avons relevés les coûts admis qui résultent de la législation sur la protection de l'emploi. Nous avons identifié les coûts occultés ; notre proposition de nomenclature conduit à une révision du coût du travail du salarié tel qu'il est inséré dans le prix de revient d'un produit ou d'un service.

Cette nomenclature comprend en particulier le coût différé obligatoire et le coût différé exceptionnel, étant souligné que nous ne pouvons pas limiter ces deux coûts au seul paiement qui va abonder le revenu du salarié. En effet, nous avons vu qu'une partie de ce coût exceptionnel était constituée par des pénalités administratives, dont le salarié ne bénéficie pas. Second élément qui constitue une incidence dans le cadre de ces apports, le terme « *revenu* » peut être lui-même discutable à partir de l'instant où on considère qu'une partie

des sommes versées par l'entreprise au titre au salarié dans le cadre d'un jugement prudhommal, qualifiée de « *dommages et intérêts* » est davantage une compensation de nature patrimoniale qu'un complément de rémunération. Le préavis a incontestablement une nature de revenu ; l'indemnité de licenciement peut être considérée comme un substitut de revenu, différée en quelque sorte et versée au moment de la fin du contrat de travail en raison d'une rupture. L'indemnité de départ en retraite peut s'en rapprocher, et les allocations Pôle-Emploi viennent compenser la perte de revenu en produisant au demandeur d'emploi un revenu de remplacement. Mais les dommages et intérêts revêtent un aspect patrimonial qui viennent compenser ce qui constituait un élément du patrimoine du salarié, en l'occurrence un contrat spécifique.

La nomenclature que nous proposons est complétée par le coût de fonctionnement des IRP, ce coût spécifique devant être identifié et isolé en fonction des recommandations que nous avons déterminées sous le contrôle d'ailleurs du comité d'entreprise et/ou des délégués du personnel afin de faire prendre conscience à l'ensemble des partenaires de la réalité du coût du travail. Nous ajoutons le coût de la gestion des IRP, le coût lié à l'intéressement et à la participation, et ce que nous avons appelé les coûts de confort.

Nous tenons à rappeler que nous distinguons ces coûts des fameux coûts cachés, révélés par les travaux du professeur Savall. Si les coûts différés de notre nomenclature ne sont pas inclus dans le coût du travail d'un salarié, en revanche ils finissent toujours par apparaître dans les comptes de l'entreprise et ils pourraient être connus. Au contraire, les coûts cachés sont par principe dissimulés puisqu'ils résultent d'un dysfonctionnement de l'entreprise. Les coûts différés ne résultent pas d'un dysfonctionnement : ils sont la conséquence de l'application spécifique de la législation sur la protection de l'emploi -pour les coûts différés et exceptionnels.

En revanche, ils ne sont pas vus par les chefs d'entreprise, les administrations et parfois les comptables comme devant être intégrés dans le coût du travail et ce pour deux raisons, alternatives, mais parfois cumulatives. Le premier obstacle est lié au fait qu'ils apparaissent postérieurement au départ du salarié de l'entreprise. Ils finissent donc par peser dans les frais généraux, mais ils ne seront pas réaffectés à la personne même d'un salarié -qui a entre-temps quitté l'entreprise- et ne seront donc pas comptabilisés comme éléments constitutifs du coût du travail de ce salarié. Second obstacle : certains managers considèrent qu'il n'est

pas « politiquement correct » de se prévaloir de ces coûts comme éléments constitutifs du coût du travail : nous visons en particulier le coût de fonctionnement et de gestion des IRP ; cette seconde réticence se voit davantage dans les entreprises de taille intermédiaire et les TGE que dans les PME.

Cinquième élément : la prise en compte de cette nomenclature dans le coût du travail. Une fois établie la nomenclature, nous recommandons de recalculer le coût réel du travail d'un salarié en reprenant dans ce coût les coûts différés obligatoires, les coûts différés exceptionnels, le coût des IRP etc...

Puisqu'il n'est pas possible d'effectuer une sorte de « *rétro-comptabilité* », nous proposons d'identifier les coûts pendant trois années successives, d'en fixer une moyenne sur l'année N et de les appliquer sur les années N+1, N+2 et N+3 tout en continuant de relever sur ces trois années (N+1, N+2, N+3) la réalité des coûts, année par année. La nomenclature permettant de révéler et d'identifier les coûts, puis de les fixer dans la comptabilité d'un exercice de l'entreprise, il va désormais être possible de les proratiser (par nombre de salariés existant dans l'entreprise). Ainsi, sur les années N-3 à N-1, seront cumulées l'ensemble des indemnités de préavis, de licenciement, les dommages et intérêts et l'ensemble des indemnités spécifiques versées aux salariés au cours d'une même période de trois ans, qu'il s'agisse d'ailleurs des dossiers contentieux ou des dossiers ayant donné lieu à une rupture conventionnelle. Ces montants seront complétés par les pénalités spécifiques et l'ensemble des autres coûts que nous avons déterminés.

Si certains coûts (les coûts de fonctionnement et de gestion des IRP), qui sont des coûts immédiats et apparaissent en année N, peuvent être proratisés et appliqués immédiatement en année N + 1, en revanche, il n'en est pas de même pour les coûts différés. C'est la raison pour laquelle nous avons choisi de collecter l'ensemble des données sur trois ans (N - 3 à N - 1) et sur la moyenne de ces trois années ainsi déterminées d'appliquer un prorata par salarié au cours de l'année N. Pour l'exemple si l'ensemble ces coûts atteint en moyenne sur trois ans la somme de 100.000 €, et qu'il existe dans l'entreprise 50 salariés, cela signifie que le coût du travail de chacun des 50 salariés doit être augmenté annuellement de 2.000 €.

La base ainsi constituée avec la correction effectuée grâce à la collecte de données de l'année N sera réactualisée sur N + 1, N + 2 et ainsi de suite, avec chaque année, un ajustement en fonction du résultat de la dernière année connue. Ainsi, si le coût du travail des années N -

3, N - 2 et N - 1 est inexact puisqu'il ne prend pas en compte le coût total tel qu'il sera recalculé au terme du procès prudhommal, lors de l'année N, l'ajustement peut être réalisé. Le coût du travail des années N, N + 1 et N + 2 sera exact<sup>692</sup>.

Il nous sera objecté que le coût que nous imposons ainsi ne sera évidemment pas le coût réel des années N, N + 1, N + 2 au cours desquelles il est possible qu'aucun licenciement n'intervienne. Certes, mais il est techniquement impossible, de façon précise et détaillée, d'affecter différemment le surcoût qui provient de la fin du procès prudhommal ou de la signature du protocole transactionnel. C'est la raison pour laquelle il nous semble plus efficace d'utiliser une information réelle et certifiée et de s'en servir de base sur les trois années suivantes, en réactualisant ensuite éventuellement les taux, par l'adjonction de données nouvelles si par exemple de nouvelles embauches se produisent. Il est évident que si de nouveaux licenciements interviennent, les conséquences indemnitaires de ces licenciements devront être intégrées dans le calcul que nous préconisons.

Comme nous l'avons précisé ci-dessus, si aucun contentieux nouveau relatif à la rupture d'un contrat de travail n'apparaît, la base initiale doit être maintenue et reconduite. Certes, les coûts réels du travail seront alors surévalués à due concurrence de la base, rajoutée aux coûts habituellement déclarés. Mais nous considérons que de cette façon, l'entreprise sera entrée dans un cercle vertueux. Elle pourra plus facilement réajuster ses prix de revient en tenant compte du fait que la base résultant des années N - 3, N - 2 et N - 1, utilisée sur les années N, N + 1 et N + 2 est reconduite sur les années N + 3, N + 4 et N + 5 alors que, par exemple, aucun contentieux ne s'est développé sur les années N, N + 1 ou N + 2.

Nous pourrions alors considérer que l'effet de coût différé a été épuisé. Il n'en reste pas moins que si un nouveau contentieux apparaît sur l'année N + 5 par exemple, cette délicate opération devra être reprise. Nous considérons qu'il est plus facile de réajuster ces prix de revient en tenant compte du fait que la base de référence des coûts différés sur N + 4 est excessive, si effectivement sur cette année aucun contentieux n'est venu alourdir réellement le coût du travail, plutôt que d'interrompre le processus et de le reprendre.

---

<sup>692</sup> L'année N est bien l'année au cours de laquelle le jugement ou l'arrêt prudhommal ou le protocole transactionnel sont devenus définitifs. Au terme de l'année, l'entreprise effectue le cumul des coûts différés, obligatoire et exceptionnel et des indemnités diverses qu'elle a dû assurer. C'est ce coût global qui va être réparti sur trois ans, par tiers, et affecté à chacun des salariés de l'entreprise.



Nous considérons qu'il est préférable de maintenir le coût ainsi déterminé -qui deviendrait objectivement un surcoût sans fondement économique sur N + 3 par exemple- pour deux raisons. Une raison pédagogique tout d'abord qui repose sur la nécessité d'ancrer dans l'esprit du chef d'entreprise et des partenaires sociaux l'importance du coût en général et du coût différé en particulier. Une raison pratique enfin, qui résulte du fait, comme nous l'avons dit, qu'il est plus pratique pour l'expert-comptable de corriger a posteriori ce surcoût injustifié sur N + 3 que de relancer sur N + 5 l'ensemble du mécanisme si, à la fin de décembre N + 4 un licenciement intervient avec les effets que nous avons décrits sur N + 5 ou sur N + 6. Ainsi, le coût différé réapparaîtrait après un an ou 18 mois de quiétude sur le front prudhommal et nécessiterait une relance de l'ensemble de cette opération.

Sixième élément : la mise à niveau des normes comptables pour donner une image « fidèle et réelle » de l'entreprise. Le plan comptable général est l'une des innovations du régime de Vichy (1942), maintenue en 1945. Il est révisé en 1947, 1957 et 1982 et par le règlement CRC 99.03 de juillet 2007, laquelle fait suite à de précédentes révisions qui occultent la question. En 1982, la révision doit intégrer la 4<sup>ème</sup> directive européenne. Et surtout, elle devrait intégrer la problématique du passif social de l'entreprise, alors même que la loi de 1973 et de 1975 ont quasiment 10 ans d'existence et que les coûts différés deviennent prohibitifs pour les TPE et les PME. En fait il n'en est rien, et il en sera de même en 1999 et en 2007.

C'est la raison pour laquelle nous proposons que les normes comptables fassent désormais apparaître clairement l'ensemble des coûts et les détaillent plutôt que de les intégrer de façon globale dans un compte 67, a posteriori.

De même, nous préconisons que le passif social virtuel de l'entreprise apparaisse clairement, éventuellement dans les annexes du bilan. Cette mention, qui ne constituerait pas une révolution, permettrait cependant de donner une image fidèle de l'entreprise. Le poids de ce passif social virtuel apparaîtrait clairement aux yeux non seulement des partenaires naturels de l'entreprise, au-delà bien entendu des salariés, des dirigeants et des associés. Cette obligation permettrait d'en terminer avec l'illusion de l'insignifiance du passif social.

Le septième et dernier apport est en quelque sorte oblique à notre réflexion, mais il en émane presque naturellement. En effet, si de nombreux auteurs déplorent l'immobilité géographique des salariés français, rares sont ceux qui imaginent des systèmes ou des

pratiques qui permettraient de faciliter la mobilité géographique des salariés en fonction des zones riches en emploi. C'est la raison pour laquelle nous proposons que l'autorisation de prêt conférée à un salarié qui a acquis sa résidence principale le suive sur l'immeuble nouveau qu'il serait contraint d'acquérir dans un autre département. Il resterait obligé de vendre son premier bien, en désintéressant la banque à due concurrence du capital déjà remboursé. Il conserverait le solde pour acquérir le nouveau bien qui constituerait sa nouvelle résidence principale, sans être obligé de reprendre un financement complet et de payer une seconde fois les intérêts d'emprunt et les impôts dont les montants sont discriminants. Seuls les honoraires du notaire seraient préservés puisqu'il est nécessaire de réaliser un second acte. Pour prendre un exemple chiffré, le salarié demeurant à Dun-sur-Meuse, propriétaire d'une maison de 150.000 €, qui est au chômage et a trouvé un emploi à Toulouse, doit pouvoir s'implanter à Toulouse sans difficulté. En imaginant que son bien immobilier ait été remboursé à hauteur de 75.000 € en capital, le salarié aura la possibilité de vendre sa résidence de Dun sur Meuse et d'en tirer les 75.000 € qui correspondent au capital remboursé. En arrivant à Toulouse, il dispose de ce capital de 75.000 € pour racheter un bien immobilier. Il devra continuer à rembourser les échéances du prêt qui lui a été consenti à hauteur de 150.000 € 8 ou 10 ans plus tôt, sans avoir à repayer les intérêts d'emprunt. De même il n'aura pas à régler les quelque 10.000 € de droits fiscaux.

## ***2.2. La préférence pour le chômage***

Nous devons aborder dans cette conclusion un troisième point : l'effet de la protection de l'emploi sur le niveau du chômage et, au-delà, son effet sur les nouvelles formes d'emploi qui apparaissent actuellement. Nous avons souligné que de nouveaux penseurs avaient acquis le droit de participer au débat public sur la problématique du chômage et de l'emploi. Ces penseurs ont non seulement introduit dans ce débat la notion-même du coût du travail, mais ils ont également induit une nouvelle approche de la problématique du chômage français. Cette réflexion ouvre sur différentes idées, telle que celle du contrat unique, chère à Jean Tirole. Elle impose également une révision de la législation sur la protection de l'emploi dont l'échec est désormais patent, et plus globalement de l'indemnisation du chômage. Enfin, elle alerte sur la modification des formes d'emploi étant souligné que cette évolution vers une économie différente, fonctionnant davantage en réseaux et sur l'autoentrepreneuriat, c'est-à-dire la maîtrise par l'individu de son propre emploi ou plus exactement de sa forme de participation à l'économie, remet elle-même en cause la forme

classique de la protection de l'emploi et de l'indemnisation du chômage, telle qu'elle résultait du fameux « modèle français ».

Cet aspect de notre conclusion, plus généraliste que les précédents, interroge sur le choix de la société française que Denis Olivennes qualifiait en 1994 de « *préférence pour le chômage* »<sup>693</sup>. Cette thématique était difficile à aborder : elle est devenue l'un des éléments du débat sur la persistance en France d'un chômage supérieur à la moyenne de celui qui est révélé dans les économies occidentales comparables. Le constat est connu et nous nous bornerons à en rappeler les termes : les *insiders* (salariés bénéficiant d'un CDI) verraient leur situation renforcée par le biais de la législation sur la protection de l'emploi. Ils seraient donc les premiers bénéficiaires de cette législation, alors que les *outsiders* sont confrontés à l'emploi précaire dont ils ne peuvent sortir que très difficilement. Et encore, cette sortie ne concerne que les plus favorisés d'entre eux car une « *armée de réserve* »<sup>694</sup> constituée des travailleurs d'origine étrangère en situation régulière ou irrégulière, vient renforcer la position des *insiders* en acceptant des emplois sous-payés et hors de portée de la législation sociale. Cette acceptation rend plus difficile encore la position des *outsiders* qui ont vocation à occuper un emploi.

Ainsi, les petites et moyennes entreprises compensent le surcoût de l'emploi qu'impose la LPE au profit des *insiders*, par le recours à l'emploi précaire, à la délocalisation ou encore la robotisation ; à ces différents niveaux, elles sont encore dans la légalité. Mais il convient de rappeler qu'elles sont parfois tentées sinon incitées à passer dans l'illicéité par le recours au travail dissimulé : c'est pour cette raison que nous avons présenté la problématique des entreprises « Concorde » en soulignant qu'il ne s'agissait pas d'un exemple isolé. Nous avons affronté plusieurs autres cas de même nature, dans lesquels un entrepreneur ou une famille se lançaient de façon délibérée dans l'illicéité. Mais nous avons également remarqué des cas différents d'expérience de même nature, plus isolés, moins systématiques, mais tout

---

<sup>693</sup> Denis Olivennes, *La préférence française pour le chômage*, revue *Le Débat* 1994, pages 196 et suivantes.

<sup>694</sup> « *La grande industrie nécessite en permanence une armée de réserve de chômeurs pour les périodes de surproduction. Le but principal de la bourgeoisie par rapport à l'ouvrier est, bien sûr, d'obtenir le travail en tant que matière première au plus bas coût possible, ce qui n'est possible que lorsque la fourniture de ce produit est la plus grande possible en comparaison de la demande, c'est-à-dire quand la surpopulation est la plus grande. (...) Comme le capital n'augmente que s'il emploie des travailleurs, l'augmentation de capital entraîne une augmentation du prolétariat, et, comme nous l'avons vu, conformément à la nature de la relation entre capital et travail, l'augmentation du prolétariat doit en comparaison s'effectuer de façon encore plus rapide* ». Karl Marx, *Travail salarié et capital*, 1847, l'Altiplano, 2007.

aussi efficace. L'entreprise plie devant le statut du salarié et le coût de l'emploi. Mais elle ne plie pas en fonction des règles, puisque cela se révèle impossible et qu'elle est contrainte à la rigidité par la LPE, les délais des procédures de licenciement en matière économique, etc. Dès lors, un certain nombre d'entrepreneurs peu respectueux des lois en vigueur mais parfaitement adaptés au système de la sous-traitance en chaîne et aux exigences des donneurs d'ordres publics ou privés, créent des entreprises sans l'ambition de créer un véritable outil de travail. Ils ne créent qu'une structure à vocation temporaire, sous-capitalisée, sous équipée, dont l'essentiel des outils est sous le régime du crédit-bail ou de la location. Cette entreprise qui n'a aucune valeur et dont le fonds de commerce lui-même n'en a pas davantage est liquidable à la première alerte. Nous pouvons même préciser qu'elle est parfois créée avec pour seule vocation celle de disparaître sans payer ses charges sociales ou ses impôts. Le système classique et légal est ainsi totalement perverti. Mais le salarié est protégé puisqu'en cas de licenciement, devenu évidemment prévisible, il entre dans le circuit normal de Pôle Emploi. Le liquidateur désigné par le tribunal de commerce procède aux licenciements, verse les indemnités de licenciement et le préavis évidemment non exécuté puisque l'entreprise a disparu. La collectivité nationale prend totalement en charge les conséquences de ce comportement illicite. Mieux que cela : elle l'accepte, le tout en dépit des discours officiels puisque ceux qui tiennent ces discours sont parfois également maire - ou ancien maire- des collectivités qui ont bénéficié de prix anormaux en raison du fonctionnement de ce système illicite.

Nous avons souligné que la législation sur la protection de l'emploi génère un surcoût du travail qui joue directement contre l'emploi officiel en CDI. Mais elle incite également l'entreprise à recourir massivement à la délocalisation ou à la robotisation pour réduire à terme le coût du travail. Il s'agit d'une réduction parfois à court terme lorsque la délocalisation est effectuée vers des pays asiatiques à fort bas coûts salariaux. Elle l'est en tout état de cause à moyen terme.

À cet instant de la réflexion, deux questions se posent : quel aurait été le scénario du chômage français si la législation sur la protection de l'emploi n'avait pas à tel point impacté les coûts connus actuels et les coûts différés du travail tel que nous les avons révélés ? Quelle aurait été la structuration de l'emploi en France si le coût total de la LPE, tel qu'il résulte également de nos travaux, était resté dans la moyenne de ce qu'il est dans les pays comparables ? La réponse est difficile à apporter et nos connaissances en économie ne nous permettent pas

d'approfondir le sujet. Nous suggérons qu'un moindre coût du travail aurait retardé le rythme des délocalisations et la robotisation, donc de la destruction d'emplois, dans le secteur secondaire, la métallurgie par exemple. Pour reprendre l'exemple de Renault et de la sous-traitance dépendant de la construction automobile, nous pensons que la réduction de ce coût aurait à la fois retardé et ralenti le rythme de ces évolutions et des délocalisations à destination de l'Europe de l'Est. Ce ralentissement aurait permis l'adaptation d'une génération à d'autres formes d'emplois. Il aurait évité la déstructuration de bassins d'emploi entiers, tels que celui de la Seine sur le secteur Poissy-Mantes-la-Jolie. Le maintien d'un moindre coût du travail aurait également favorisé le maintien de l'employabilité d'une classe d'âge -si l'on ne peut pas aller jusqu'à estimer qu'il favorisait sa reconversion. Le moindre coût aurait donc, temporairement mais mécaniquement, réduit le chômage d'une partie de cette population salariée dont nous avons décrit les difficultés et éviter la pauvreté des familles et des villes concernées.

Le choix inverse, réalisé par les autorités politiques successives et massivement validés par un électorat national qui a reconduit les équipes qui préconisaient cette politique, en dépit de ses conséquences concrètes, nous semble participer de la situation que nous décrivons dans cette recherche. Le modèle social français imposait cette « *préférence pour le chômage* ». Notre suggestion résulte de constats empiriques réalisés villes et les zones économiques de Mantes-la-Jolie, Flins, Les Mureaux et Poissy<sup>695</sup> au cours de ces trente dernières années plutôt que de calculs économiques qui ne ressortent pas de notre compétence et de notre recherche. Dans son article de 1994, Denis Olivennes explique qu'il convient d'envisager le chômage « *comme un système de régulation auquel nous avons consenti implicitement* ». Et il ajoute que « *la conscience des méfaits du chômage devrait incliner à réformer notamment nos équilibres entre revenu et emploi* ». Il se demande « *comment passer d'un consensus fondé sur une logique de partage des revenus par les transferts sociaux, dont le chômage est la résultante, à un consensus fondé sur le partage des revenus par le travail, dont la maîtrise des rémunérations directes ou indirectes serait la clé de voûte* ». Cette analyse est évidemment incomplète, au regard de la spécificité de notre recherche. Mais elle signifie que dès 1994, c'est-à-dire 20 ans après la création de la LPE, il était déjà possible de tirer les conséquences du poids anormal de cette législation. L'auteur et ses contemporains

---

<sup>695</sup> Le praticien-chercheur a été successivement élu local à Mantes la Jolie et aux Mureaux.

n'abordent pas le coût du travail : ils ne raisonnent qu'en terme de revenus directs (le salaire) et indirects (les transferts sociaux et les indemnités du chômage) sans évoquer la problématique des surcoûts du travail résultant de la LPE. L'analyse de cette « *préférence pour le chômage* » telle qu'elle est exposée et depuis lors reprise n'est pas pleinement satisfaisante puisqu'elle refuse d'aborder la situation de l'entreprise confrontée aux effets du surcoût du travail -les coûts différés en particulier-, qu'il s'agisse de ses effets économiques ou de ses effets psychologiques.

Un partage des revenus directs et indirects, c'est-à-dire des revenus salariaux et des revenus de transfert est en fait envisageable à partir de l'instant où la France parviendrait à sortir du cercle de la désincitation au travail en réduisant les revenus de transfert et en incitant au retour à l'emploi -voire à la prise d'emploi- des individus que le calcul rationnel tel que nous l'avons esquissé conduit au refus de l'emploi. Certes, l'avis que nous présentons sur ce point nécessite un approfondissement au niveau de la formation initiale des agents économiques, de la nécessaire acceptation d'emplois dans les services à la personne, la restauration ou encore le bâtiment, autant de secteurs où il existe des gisements d'emplois mais où en l'état actuel, ni la rémunération ni le contenu de ces emplois ne suscitent un intérêt. Cela étant, il est aussi des spécialités dans la métallurgie par exemple (chaudronnier) où la demande ne rencontre pas une offre suffisante. La réduction du coût du travail par la suppression des surcoûts dont nous avons révélé l'existence et la nécessité de l'affectation au salaire net de l'employé d'une partie des charges qui constitue la base des revenus de transfert, entraînant ainsi une augmentation du revenu net envisageable, une réduction voire une fin de la désincitation, paraissent à la fois complémentaires et envisageables. Elles nécessitent éventuellement une période d'expérimentation avec un retour d'expérience précis sur l'efficacité envisagée.

### ***2.3. La confrontation du contrat de travail aux nouvelles formes d'emploi***

Nous souhaitons aborder dans cette conclusion l'adaptation du contrat de travail français aux nouvelles formes d'emplois avec une interrogation subséquente : les excès de coût sont-ils la cause de leur apparition ?

Messieurs Blanchard et Tirole évoquent dès leur rapport de 2003 l'idée d'un contrat de travail unique, permettant au salarié d'acquérir progressivement des droits plutôt que de les acquérir grâce à deux paliers qui ne dépendent ni de la réalité de son ancienneté sur le long

terme, ni de sa performance. Nous l'avons vu : les dommages et intérêts sont acquis au salarié dont le licenciement est déclaré sans cause réelle et sérieuse en fonction de deux critères : sa présence, envisagée sur le court-moyen terme dans l'entreprise, et l'appartenance de celle-ci à la catégorie des plus ou moins de 11 salariés, seuil dont nous avons contesté la pertinence. Ainsi, les charges du coût différé obligatoire et du coût différé exceptionnel sont immédiates et brutales et non pas différée dans le temps en fonction de l'acquisition de l'ancienneté. Elles pèsent sur les PME avec les conséquences que nous avons décrites. C'est la raison pour laquelle nous considérons que la proposition de Messieurs Blanchard et Tirole, validée en partie par les ordonnances de septembre 2017 qui instaurent un barème des indemnisations, constitue un objectif que le droit français doit absolument atteindre. De cette façon, les effets du coût différé seront réduits. La dissuasion à l'emploi en CDI disparaîtrait. Les effets de seuil seraient en partie contournés en ce qui concerne les conséquences indemnitaires excessives qui résultent d'une jurisprudence non régulée des juridictions de première instance et d'appel. Notre recherche s'inscrit naturellement dans la tendance qui vise à modifier la structuration des conditions d'emploi pour permettre aux entreprises de recourir plus régulièrement au contrat à durée indéterminée et réduire consécutivement le recours à l'emploi précaire, voire au travail dissimulé.

Dès lors, la législation sur la protection de l'emploi ne serait plus justifiée par la nécessité de protéger les contrats à durée indéterminée, puisque ceux-ci deviendraient la norme. L'indemnisation du chômage serait maintenue dans le cadre de Pôle-Emploi, mais les ponctions critiquées sur les entreprises seraient notablement réduites. L'indemnisation du chômage resterait ainsi fondée sur les cotisations des entreprises et des salariés, mais le poids de ces cotisations serait allégé. Notre recherche qui approfondit l'analyse de la LPE, tant dans son fondement que dans ses conséquences, nous conduit naturellement à recommander la modification de cette législation pour favoriser le management de l'entreprise. Le travail du dirigeant de TPE ou de PME ou du manager ne doit pas être concentré sur la surveillance des « trappes à indemnités » que suscitent les lois de 1973 et de 1975.

Mais précisément, les firmes et leurs managers ne sont-elles déjà passées à une autre étape ?

Les blocages de la société française, caractérisés par l'échec du CPE et la révolte contre la loi El-Kohmry, n'ont-ils pas convaincu le management à procéder différemment, sous l'impulsion, il convient de le préciser, d'autres éléments tels que les nouvelles technologies

de l'information ? En effet, puisque les contraintes et les charges de l'emploi salarié en CDI sont trop lourdes, puisqu'elles impactent le coût du travail dans des conditions discriminantes au regard de la concurrence intra et extra-européenne, puisqu'elles empêchent la flexibilité, n'est-il pas plus simple de se débarrasser des emplois et de sous-traiter dans le cadre d'un fonctionnement en réseau, à une succession d'autoentrepreneurs ?

La réponse est inscrite dans les écrits de Williamson et de ses suiveurs dont Oliver Hart. Mais de la théorie à la pratique, cette fois-ci l'entreprise française qui ne veut plus être bridée par les contraintes du droit social et ses charges financières décide de recourir massivement à la sous-traitance extérieure, y compris pour des emplois qui étaient hier assurés par des salariés en CDI. Ainsi, les demandeurs d'emploi et les autoentrepreneurs se trouvent confrontés à une situation qui était celle des salariés de la société préindustrielle. Nous avons vu qu'il existait alors des équipes constituées d'ouvriers travaillant à façon pour la firme, ou travaillant à la pièce. De même, le travail à domicile était courant, facilitant l'implication des enfants encore sous contrôle de la famille dans le processus de production. La firme n'est alors responsable que de l'organisation de la production -on imagine une production de nature commerciale ou dans le domaine des services. Le contrat qui lie la firme à l'autoentrepreneur est un contrat de droit commercial des plus classiques soumis au tribunal de commerce. La firme externalise l'activité pour des raisons de coûts, ayant passé ses contrats de travail au tamis des coûts de transaction. Le salarié en CDI est trop coûteux en interne. De cette façon, la firme externalise la problématique des charges sociales et de celle de l'ensemble des coûts afférents à la présence du salarié dans l'entreprise. Elle supprime le risque de coût différé obligatoire ou exceptionnel. Elle supprime la charge des IRP, les blocages, les lourdeurs et les coûts pouvant résulter de leur fonctionnement. Elle éradique la problématique des jours fériés que contestait déjà Colbert auprès des évêques de France. Elle évacue le problème et le coût de l'intéressement.

Cette problématique nouvelle dépasse le fonctionnement de la firme : elle renvoie à l'État l'indemnisation du chômage dont elle estime ne plus avoir la responsabilité ou, en tout état de cause, ne plus l'avoir dans les mêmes proportions que par le passé. Le système sera préservé pour les derniers salariés, mais qu'en serait-il pour l'autoentrepreneur ? Et comment celui-ci gèrera-t-il sa propre protection sociale et celle de sa famille ? Sera-t-il suffisamment discipliné pour accepter hors un processus de contrainte fixé par la loi, de consacrer une partie du revenu dont il a besoin pour financer cette protection et cette retraite ? Il devient



son propre patron et doit extraire de lui-même la plus-value qui lui est nécessaire pour procéder au paiement de l'ensemble de ses charges et de ses coûts, travaillant effectivement et le lundi de Pâques et le Premier mai. Le réseau auquel il appartient lui permet de réagir sur l'ensemble du pays et de disposer, grâce aux nouvelles technologies de l'information, précisément d'informations qui réduisent l'asymétrie qui existait hier entre l'ancien salarié et la firme.

Mais le réseau le portera-t-il ou, associé à la firme, le réduira-il à une sorte d'esclave d'un nouveau genre ? Voilà autant de questions qu'ouvre notre recherche après avoir posé le constat que l'excès du coût du travail français et la méconnaissance de sa réalité, admis par la majorité du corps social, a précipité les destructions d'emplois. Elle a aussi favorisé l'émergence de nouveaux rapports entre les firmes et les demandeurs d'emploi -ou les partenaires nouveaux que sont les autoentrepreneurs- dont nous ne sommes aucunement certain qu'ils garantissent au plus faible d'entre eux, l'ancien salarié devenu auto entrepreneur, le même confort de vie que celui auquel il aurait pu prétendre dans un contexte la législation n'aurait pas contraint le management à rechercher des solutions alternatives pour préserver la PME de l'excès de charges et de l'excès de rigidités.



## BIBLIOGRAPHIE

- Abécassis Céline, (1997) *Les coûts de transaction, état de la théorie*, revue Réseau n° 84, CNET
- *Age Discrimination in Employment Act*
- Aghion, Philippe, Algan, Yann et Cahuc, Pierre (2008) *Can policy interact with culture ? Minimum wage and the quality of labor relations* Nber Working Papers
- Alchian Armen A. et Demsetz Harold, (1972) *Production, coût des informations et organisation économique*, American economic review,
- Alexandre Philippe, de L'Aulnoit Béatrix, (2002) *La dame des 35 heures*, Robert Laffont
- Algan, Yann et Cahuc, Pierre (2017) *La société de défiance : comment le modèle social français s'autodétruit*, opuscule du Cepremap
- *Americans with Disabilities Act de 1991*
- Amossé Thomas, (octobre 2004), *Mythe et réalité de la syndicalisation en France*, Darès, n° 44
- Aristote (1988) *Éthique à Nicomaque*, Garnier Flammarion
- Arthus Patrick, Virard Marie-Paule, (2011), *La France sans ses usines*, Fayard
- Artuis, Jean, Sénateur (2006) *Délocalisations : rompre avec les modalités pour sauver le modèle français*, commission des finances, imprimé pour le Sénat
- Artuis, Jean, Sénateur (2006) *Délocalisations : rompre avec les modalités pour sauver le modèle français*, commission des finances, imprimé pour le Sénat
- Askenazy Philippe, (2014), *Le désordre du travail*, La République des Idées, Seuil
- Askenazy Philippe, (2014), *Les décennies aveugles : emploi et croissance, 1970-2014*
- Assemblée Nationale, *Compte rendu de la commission d'enquête relative aux causes du projet de fermeture de l'usine Goodyear d'Amiens nord et à ses conséquences économiques, sociales et environnementales et aux enseignements liés au caractère représentatif qu'on peut en tirer dans ce cas*, novembre 2013

- Assens Christophe, (2015), *Le management des réseaux*, Deboeck
- Assens Christophe, (2015), *Les réseaux de service public*, Presses de l'EHESP
- Assens Christophe, (2016), *Réseaux sociaux : tous égo ?*, Deboeck
- Attali Jacques (sous la direction de), (2007), *L'avenir du travail*, Fayard
- Attali Jacques, (2008), *La crise et après ?*, Fayard, 2008
- Babin Mathieu (2011) *Santé et sécurité au travail*, Lamy
- Bachelot Denis, d'Ornano Pierre, (2009), *Survivre à la crise*, Jacques Bourin
- Badinter Robert, Lyon-Caen Antoine, (2015), *Le travail et la loi*, Fayard
- Barnard, Chester Irvin (1939) *The function of executive*
- Barthélémy Jacques, (2010) *Evolution du droit social*, Lamy axe droit
- Barthélémy Jacques, Cette Gilber, (2013), *Refonder le droit social*. La Documentation française
- Barthélémy, Jacques et Cette, Gilbert, (2011) *Refondation du droit social : concilier protection des travailleurs et efficacité économique*, Documentation Française
- Baudry Bernard, Charmettan Hervé, *L'analyste de la relation d'emploi par les économistes contractualistes et conventionnalistes*, presse de Sciences Po 2008/2, volume 59
- Baudry Bernard, Charmettan Hervé, *La relation d'autorité employeur-employé*, revue économique 2007/5, volume 58
- Baudry Bernard, Dubrion Benjamin, *L'influence des travaux de Chester I. Barnard sur la théorie économique contractualiste de la firme : une appréciation critique*
- Baudry, Bernard et Tinel, Bruno (2003) *Une analyse théorique des fondements et du fonctionnement de la relation d'autorité intrafirme*, Revue économique, volume 54
- Baverez Nicolas, (2003), *La France qui tombe*, Perrin
- Behaghel Luc, Crépon Bruno, Cédillot Béatrice, (2004), *contribution Delalande et transition sur le marché du travail*, Revue Economie et statistiques n° 372
- Belkacem, Rachid et Kornig, Cathel (août 2012) *La construction sociale du travail intérimaire : de ses origines aux États Unis à son institutionnalisation en France*, Socio-économie du travail, N° 33, Économie et société, tome XL, V 8
- Bellom, Maurice (1907) *le rôle économique et social de l'ingénieur*
- Ben Haddou Mousset, (18 juin 2015), *Le métier de la banque et des assurances ACPR* Banque de France,

- Benoist, Henri de (2004) *Renforcer l'attractivité de l'économie française au service de la croissance et de l'emploi*, Rapport du Conseil Économique et Social
- Bentzmann Stanislas de, Lima Pascal de, (2014), *Les 35 heures, une loi maudite*
- Bertrand-Thompson Christian, (1922) *La réorganisation des usines suivant les méthodes Taylor-Thompson*, Librairie de la documentation commerciale et industrielle
- Billard Martine, (2011), *Le Medef l'a imaginé, Sarkozy l'a fait : 10 ans de casse du code du travail*, Préface de Jean-Luc Mélenchon
- Binet, Alfred (1901) *La suggestibilité*
- Blanchard, Olivier et Tirole, Jean (2004) *Protection de l'emploi et procédure de licenciement*, Conseil d'Analyses Économiques
- Boissard Pierre (2009), *Le nouvel âge du travail*, Tapage Hachette Littérature
- Bouloc, Pierre (1978) *Manuel de droit du travail et de droit social*, Éditions d'organisation
- Bouloc, Pierre (1978) *Manuel de droit du travail et de droit social*, Éditions d'organisation
- Bourdieu Pierre, (2017), *La force du droit*, éditions La Sorbonne
- Bouzar Dounia, (2013), *Combattre le harcèlement au travail*, Albin Michel
- Brenneur Béatrice, (2010), *Stress et souffrance au travail : Un juge témoigne*, L'Harmattan
- Brizay Bernard, (1979), *Qu'est-ce qu'un chômeur*, Seuil
- Brochard Isabelle, (septembre 2012), *Les représentations du licenciement en France*, mémoire pour l'obtention du Master II droit social, université de Nantes,
- Brunhes, Bernard (1989) *La flexibilité, modèles européens*, droit social
- Cahuc et Kramarz, (2 décembre 2005) *De la précarité à la mobilité : vers une Sécurité Sociale professionnelle*
- Cahuc Pierre, Carcillo Stéphane, (avril 2014), *Alléger le coût du travail pour augmenter l'emploi : les clefs de la réussite*, Institut Montaigne
- Cahuc Pierre, Zylberberg André, (2004), *Le chômage, fatalité ou nécessité*, Flammarion
- Cahuc Pierre, Zylberberg André, (2010), *Les réformes ratées du président Sarkozy*, Champs Actuel
- Cahuc, Cette et Zylberberg, (2008) *Salaires minimum et bas revenu. Comment concilier justice sociale et efficacité économique*, rapport du CAE n° 79, la Documentation Française

- Cahuc, Pierre et Zylberberg, André (1997) *Économie du travail, la formation des salaires et les déterminants du chômage*, De Boeck Université, Paris, Bruxelles
- Cahuc, Pierre et Algan, Yann, (2007) *La Société de défiance. Comment le modèle social français s'autodétruit*, Éditions de l'École normale supérieure, rue d'Ulm, 2007.
- Cahuc, Pierre et Zylberberg, André (2001) *Le Marché du travail*, De Boeck Universités
- Cahuc, Pierre et Zylberberg, André (2003) *La Microéconomie du marché du travail*, La Découverte, Paris
- Calvi Richard, (1998), *L'externalisation des activités d'achats, l'apport de la théorie des coûts de transaction*, 7<sup>ème</sup> conférence internationale de management stratégique Louvain Laneuve
- Candessus, Michel (9 octobre 2005) *Le sursaut vers une nouvelle croissance pour la France*
- Carby-Hall Jo, (4<sup>ème</sup> trimestre 1991), *Essor et déclin du closed-shop en Grande Bretagne*, RIDC
- Carmerlynck G.H. et Lyon-Caen Gérard, *Précis*, Dalloz, 10<sup>ème</sup> édition
- Carmerlynck G.H. et Lyon-Caen Gérard, *Précis*, Dalloz, 5<sup>ème</sup> édition
- Carmerlynck G.H. et Lyon-Caen Gérard, *Précis*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> édition
- Cassou, Huez, Mousel, Spitzer et Touranchet, (1985), *Les risques du travail*, La Découverte
- Castel Robert, *L'Insécurité sociale : Qu'est-ce qu'être protégé ?*, La République des Idées, Seuil
- Cazelles, Raymond (1983) *Société politique, noblesse et couronne sous Jean Le Bon*, mémoires et documents de l'école des Chartes, Droz, Genève
- Cegos, (1937), *Une méthode uniforme de calcul des prix de revient*,
- CFDT (février 2006) *Le coût du travail : La politique de baisse des cotisations sociales en France, effets attendus et conséquences*, rapport d'étude
- Charmasse Anatole de, (1877), *État des possessions des templiers et des hospitaliers en Mâconnais, Charollais, Lyonnais et Forez et partie de la Bourgogne*, Honoré Champion éditeur
- Chenu Damien, Chiss Romain, Dauxerre Lydie, Teyssié Bernard, (2013), *Guide de la rupture du contrat de travail*, LexisNexis
- Cheysson, Émile (1898) *le rôle social de l'ingénieur*
- *Civil Rights Act*

- Coase R.H., Gillis Xavier, Thiebault Cécile (1987) *La nature de la firme*, revue française d'économie, volume 2 n° 1
- Coase Ronald, (2004), *L'entreprise, le marché et le droit*, Éditions d'Organisations,
- Coeuret Alain et Fortis Elisabeth (2012), *Droit pénal du travail*, Lexis Nexis
- Cohen Daniel, *Trois leçons sur la société post-industrielle*, La République des Idées, Seuil
- Cohen Yves, (2013), *Le siècle des chefs*, Éditions Amsterdam
- Cohen, Elie et Buigues, Pierre André (2015) *Le décrochage industriel*, Fayard
- Commission des comptes de la Sécurité Sociale, rapport 2009, paragraphe 7.2., *Le coût du travail en France depuis 1980*
- Conseil Économique et Social, ( 15 mai 2003) *Le droit du travail, les dangers de son ignorance*
- Conseil Supérieur de l'Emploi, des Revenus et des Coûts, (29 mai 1996) *L'allègement des charges sociales sur les bas salaires*, rapport au Premier Ministre
- Coquet Bruno, (2017), *Un avenir pour l'emploi, sortir de l'économie administrée*, Odile Jacob économie
- Cordonnier Laurent, (2009), *Pas de pitié pour les gueux : sur les théories économiques du chômage*, Raisons d'agir
- Cordonnier Laurent, Dallery Thomas, Duwicquet Vincent, Melmies Jordan, Vandeveldé Franck, (janvier 2013) *Le coût du capital et son surcoût, sens de la notion, mesure et évolution, conséquences économiques*, Clersé université Lille I
- Cordonnier, Laurent (juillet 2014) article du *Monde diplomatique*
- Cotta Jacques, (2006) *Sept millions de travailleurs pauvres*, Fayard
- Cour des Comptes, (janvier 2013) *Le marché du travail : face à un chômage élevé mieux cibler les politiques*, rapport public thématique, la Documentation française
- Cour des Comptes, (juillet 2015), *Pôle Emploi et preuve du chômage de masse*, rapport public thématique, la Documentation française
- Cour des Comptes, (mai 2014) *Le recours par Pôle Emploi aux opérateurs privés pour l'accompagnement et le placement des demandeurs d'emploi*, communication à la commission des finances de l'Assemblée nationale,
- Crozier Michel, (1979), *On ne change pas la société par décret*, Édition revue et augmentée,
- Crozier, Michel (1971) *La société bloquée*, Seuil

- Cyrulnik, Boris (2013) *Résilience, connaissances de base*, Odile Jacob
- Da Costa Isabelle, *L'institutionnalisme de John Connon et les origines de l'état de providence aux Etats Unis*, revue intervention économique 2010/42
- Debouzy Marianne, (1984), *Travail et travailleurs aux Etats Unis*, la Découverte
- Debü-Bridel Jacques, (1978), *L'actualité de fourrier*, édition France Empire
- Déclaration des droits de 1789, article 4 et article 18
- Denis Olivennes, *La préférence française pour le chômage*, revue *Le Débat* 1995
- Denys Jean, (2015), *Travail intérimaire, manuel 360°*, Lanno éditeur
- Desjardins Thierry, (2004), *Laissez-nous travailler*, Plon
- Desmars Bernard, (2014), *Travailler chez les fouriéristes du travail « attrayant » à la participation aux bénéfices*, Cahier d'histoire, revue d'histoire critique
- Desrosières Alain, (2014), *Prouver et gouverner*, La Découverte
- Didry Claude, (2010), *du vrai louage d'ouvrage au marchandage, retour sur l'héritage révolutionnaire*
- Diehl Bruno, Doublet Gérard, (2010), *Orange : le déchirement*, Gallimard,
- Dieng Safikhou, (2010), *Cotisations, coût du travail et emploi : les leçons de l'expérience française à la lumière de la théorie économique de la parafiscalité*, Université des Sciences et technologies de Lille
- Dubet François, (2014), *La Préférence pour l'inégalité*, La République des Idées, Seuil
- Dubost Nicolas, (2007), *Comités d'entreprise, syndicats, patrons. Le grand remue-ménage*, Éditions de l'Atelier
- Duchange Grégoire, (2014), *Le concept d'entreprise en droit du travail*, LexisNexis
- Duhautois Richard, Petit Héloïse, Remillon Delphine, (2012), *La mobilité professionnelle*, La Découverte
- Dujardin Philippe, (1979), *1946, le droit mis en scène*, La Découverte
- Dupuis, Tarrade et Gagnière, (1969) *Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale*, éditions Lavauzelle
- Dupuis, Tarrade, Gagnière, (1968), *Manuel de droit du travail et sécurité sociale*, Charles-Lavauzelle
- Dupuy François, (2006), *La fatigue des élites*, La République des Idées, Seuil
- Durand, P. (1948) *Traité Dalloz de droit du travail*
- Durand, Paul et Rouast, André (1953) *Précis de législation industrielle*, Dalloz
- Durand, Pierre (1946) *Traité de droit du travail*



- Duval Frédéric, (2017), *Dettes, fiscalité, chômage, le scandale français*, Mareuil Éditions
- Esprit (2009), *Travail et protection sociale, un droit malmené*
- Euzéby Alain et Chantal, (1995), *Coût du travail, plus de doutes que de certitudes*, Futurible avril
- Fana Martha, (Libération 11 janvier 2016), *Jobs Act, les mensonges du ministère du travail italien*, Libération
- Fantasia Rick, Voss Kim, (2003), *Des syndicats domestiqués, répression patronale et résistance syndicale aux États-Unis*, Raisons d'Agir
- Fares M'hand et Saussier Stéphane : *Incomplétude et fonction du contrat*, Revue française d'économie n° 3, volume 16
- Fares M'hand, *Quel fondement à l'incomplétude des contrats*, l'actualité économique, volume 81, n° 3, 2005
- Favennec-Heri Françoise, (2014), *La sécurité juridique en droit du travail*
- Fayard Jean, (2006), *Eloge de la mobilité*, Aube essai
- Fayol Henri, (1916), *Administration industrielle et générale*, Dunod édition 1962
- Ferrières, Claude Julien de, *Dictionnaire du droit et de la pratique*, 1762
- Filoche Gérard, (2004), *Carnet d'un inspecteur du travail*, Ramsay
- Flacher Bruno, (2002), *Travail et intégration sociale*, Bréal
- Ford, Henri, *My life and Work*, Garden city, New York
- Fournière Eugène, (1904), *La Législation du travail, conférences faites à l'École Polytechnique*, Charles-Lavauzelle Éditeur
- Franc, Régis (1984) *Tonton Marcel capitaine d'industrie*, Casterman
- France stratégie (octobre 2017), *Le suivi du CICE en 2017*, rapport
- Frémaux Jean, (1988), *Dossier OPA*, Le Télémechanicien
- Frémaux Sandrine, Baudry Bernard, *L'incomplétude et l'incertitude dans la relation de travail*, revue des sciences de gestion 2006/4 n° 220-221
- Frémeaux, Sandrine et Noel, Christine (2012) *Qu'est-ce qu'une juste rémunération ?* Management et avenir
- Fréry, Frédéric (2011) *Le management 2.0 ou la fin de l'entreprise ?*, L'Expansion Management Review, vol. 2010/2, n° 137
- Fréry, Frédéric (2004) *Benneton, l'entreprise virtuelle*, Vuibert

- Fréry, Frédéric (2008) *Le contrôle de l'opportunisme dans les entreprises virtuelles*, Revue Française de Gestion, vol. 34, no 185
- Fumagalli, Andréa (juillet 2017) *Jobs acts, le grand bluff de Mateo Renzi*, le Monde Diplomatique
- Gallois, rapport au Président de la république.
- Gautié Jérôme et Caroli Eve, (2009), *Bas salaire et qualité de l'emploi : l'exception française ?*, Éditions Rue d'Ulm
- Gautié Jérôme, (1998), *Coût du travail et emploi*, La Découverte
- Gazier Bernard, Auer Peter, (2008), *L'introuvable sécurité de l'emploi*, Champs Actuel
- Gelinier Octave, (1965), *Morale de l'entreprise et destin de la nation*, Plon
- Gelinier Octave, (1976), *Stratégie sociale de l'entreprise*, Éditions Hommes et Techniques
- Généreux Jacques, (2014), *Introduction à l'économie*
- Ghertman Michel, (1995), *Application pratique de la théorie des coûts de transaction*, département stratégies et politiques d'entreprises, groupe HEC
- Ginsbourger Francis, (2010), *Ce qui tue le travail*, Michalon
- Giraud Pierre-Noël, Weil Thierry, (2013), *L'industrie française décroche-t-elle ?*, La Documentation Française,
- Godet Michel, (2007), *Le courage du bon sens*, Odile Jacob
- Godet Michel, (2013), *Libérer l'emploi pour sauver les retraites*, Odile Jacob
- Godet Michel, (septembre 2004), *Le choc de 2006 pour une société de projets*, Odile Jacob,
- Gomez Pierre-Yves, (2002), *La théorie des coûts de transaction*, E.M. Lyon
- Gomez Pierre-Yves, (2013), *Le travail invisible, enquête sur une disparition*, François Bourin éditeur
- Gorz André, (1988), *Métamorphoses du travail. Critique de la raison économique*, Folio Essais
- Grenier, Jean-Yves *Temps de travail et fêtes religieuses au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Revue historique 2012/3 (n° 663)
- Groupe Revue financière, (2015 à 2017) *Dictionnaire social*
- Grumbach Tiennot, (1978), *La Défense prudhommale, Tomes 1 et 2*, APIL

- Guiomard Frédéric, (9 mai 2003), *Droits fondamentaux et contrôle des pouvoirs de l'employeur*, communication au séminaire sur les droits fondamentaux, université Paris X Nanterre (37 pages)
- Guyot Florian, Ferracci Marc, (2015), *Dialogue social et performance économique*, SciencesPo, Les Presses,
- Hamon, Hervé et Rotman, Patrick, (1986) *Les Années de rêve*, Seuil
- Hamon, Hervé et Rotman, Patrick, (1987) *Génération, Années de rêves* tome I, (1988) *Années de poudre* tome II, Seuil.
- Harris de Sédouy André, (1977) *Les patrons*, Seuil
- Hart, Oliver et Moore, John Hardman, (1988) Article intitulé *Incomplete Contracts and Renegotiation*, *Econometrica*
- Hart, Oliver & Moore, John (Dec.1990) Article *Property Rights and the Nature of the Firm* *Journal of Political Economy*, Vol. 98, n° 6, The University of Chicago Press
- Hart, Oliver (1995) *Firms, Contracts, and Financial Structure*, Oxford University Press
- Hazera Jean-Claude, de Rochebrune Renaud, (2013), *Les patrons sous l'occupation*, Odile Jacob
- Hiez David, Lavillumière Eric, (2013), *Vers une théorie de l'économie sociale et solidaire*, Larcier
- Hochard, Jacques (1978) *Nouveau manuel de droit social*, Nérét
- Husson Michel, *Créer des emplois en baissant les salaires*, (2015), Éditions du Croquant
- Insee, *L'économie française : rupture et continuité de 1959 à 2006*, (15 mai 2007), Insee Première n° 1136,
- Insee, *Le coût horaire de la main-d'œuvre en France*, (29 septembre 2015), Insee Première n° 1567
- Iribarne Philippe, (1989), *La logique de l'honneur, gestion des entreprises et tradition nationale*, Seuil
- Jacoud Gilles, (2016), *L'esclavage colonial : une comparaison des approches de Say Sismondi et des Saint Simoniens*, *Oeconomia History, methodology, philosophy*, 6-3/
- Jacquemont Henri, Vabres Régis, (2015), *Droit des entreprises en difficulté*, LexisNexis 9<sup>ème</sup> édition
- Javillier Jean-Claude, (1987), *Manuel de droit du travail*
- Javillier, J.C., *Étude offerte à G.H Camerlynck : une nouvelle illustration du conflit idéologique*

- Javilliers, Jean-Claude (1978), *Droit du Travail* LGDJ
- Jeammaud, Lyon-Caen et autres, (1980) *le droit capitaliste du travail*, Presses universitaires de Grenoble
- Jeammaud, Antoine (novembre 1978) *Propositions pour une compréhension matérialiste du droit du travail*, Dalloz, n°12
- Jensen, Michael et Meckling, William (1976) *Les coûts de l'agence et la théorie de la firme*
- Jestaz David, Passet Olivier, (1997) *La flexibilité comparée des marchés du travail américains et japonais*, revue de Hollow FCE N° 63
- Jorion, Paul (2008) *Vers la crise du capitalisme américain*, La découverte
- Josserand Emmanuel, *Institution et mode d'organisation*, (2016), Mémoire de Master I, Université Paris Dauphine
- Jost Samy, (décembre 2004), *La théorie des coûts de transaction de Williamson et la surveillance des banques dans l'Union européenne*, publication Eury Opa. Institut européen de l'université de Genève
- Jouvenel (Hugues de), *Coût du travail et emploi*, Diagnostic et propositions, futurible, analyse et prospective, avril 1995, n° 1997
- Joxe Pierre, (2014) *Soif du justice*, Fayard, 2014
- Keynes JM, (1933), *Essais de persuasion*, Gallimard, 1933
- Krugman Paul, (2012), *Sortez-nous de cette crise... maintenant !*, Flammarion
- Landier Augustin, Thesmar David, (2013) *Des idées qui coulent la France*, Flammarion
- Landier Hubert, Labbé Daniel, (2005), *Le management du risque social*, édition d'organisation
- Lapradelle Géraud de, (1979), *L'homme juridique*, Presses Universitaires de Grenoble - François Maspero,
- Lasserre René, *Regard sur l'économie allemande*, (mars 2006) bulletin économique du Cirac, n° 75,
- Lavastre Olivier, *Les coûts de transaction et Williamson*, Oliver E. *Retours sur les fondements*, dixième conférence de l'Association internationale de management stratégique du 13 au 15 juin 2001, faculté des sciences de l'administration, université de Laval, Québec
- *Le droit capitaliste du travail*, (1981) Collection de Critiques de Droit 5, Presses Universitaire de Grenoble, 1981

- Le Roux Thomas, Letté Michel, (2013), *Débordements industriels. Environnement, territoire et conflit*, Pièce universitaire de Rennes
- Lebègue, Court et Dedieu, (1953) *Manuel pratique de législation du travail*, éditions Foucher à Paris
- Lefèbre Alain, Méda Dominique, (2006), *Faut-il brûler le modèle social français ?*, Seuil
- Legendre François, Lemaître Patricia, (2001), *La sensibilité de l'emploi au coût du travail, une exploration à partir des données de panel*, économie et prévisions n° 150-151
- Lesourne Jacques, (1995), *De la rétrospective à la prospective, le chômage en France*, Colloque Changement technique mondialisation emploi : où allons-nous, organisé à l'occasion du bicentenaire du CNAM
- Lesourne Jacques, (1998), *Le modèle français grandeur et décadence*, Odile Jacob
- Llewellyn, Karl (1941) *What price contract ? An essay in perspective*, Yale Law Journal
- Lucioni, Antoine (septembre 2015) *Le coût horaire de la main-d'œuvre en France*, Insee n° 1568
- Lyon-Caen Antoine, Urban Quentin, (2012), *La crise de l'entreprise et sa représentation*, Dalloz
- Lyon-Caen, Gérard (1985) *la bataille truquée de la flexibilité droit social*
- Mahieu Ronan, *Avant et après les chocs pétroliers, l'économie française de 1949 à 2009*
- Maillefert Muriel, (2004), *L'économie du travail : Concepts, débats et analyses*, Studyrama
- Mangematin Vincent, *La confiance, un mode de coordination dont l'utilisation dépend des conditions de production*, Université Pierre Mendès France Inra/Serd, 38040 Grenoble cedex, 2009, article de 21 pages
- Marchand Olivier, (2002), *Plein emploi, l'improbable retour*, Folio Actuel
- Margot Eleonor, (2005), *Les DRH face au choc démographique*, édition L'organisation
- Maritain Jacques, (1944) *Principes d'une politique humaniste*, Paul Hartmann Editeur
- Marseille Jacques (2006), *Du bon usage de la guerre civile en France*
- Marseille Jacques, (2004), *La guerre des deux Frances*, Plon
- Marshall, Alfred (1892) *Elements of economics of industry*
- Marshall, Alfred (2015) *Principes d'économie politique*, Hachette Livre
- Martinon Arnaud, (2012), *Le licenciement pour motif économique*, LexisNexis

- Martinot Bertrand, (2013), *Chômage : inverser la courbe*, Manitoba, Les belles lettres
- Martinot Bertrand, (2015), *Pour en finir avec le chômage*, Pluriel
- Martinot Bertrand, Morel Franck, (2016), *Un autre droit du travail est possible*, Fayard
- Maruani, Margaret (2004) *Les mécomptes du chômage*, Bayard
- Marx Karl, (2010), *Qu'est-ce que le capitalisme : Volume 1 : Les mystères de la plus-value*, Demopolis
- Marx Karl, *Travail salarié et capital*, 1847, l'Altiplano, 2008
- Maurin Eric, (2004), *Le ghetto français*, La République des Idées, Seuil
- Maurin Pierre, (2007), *Petites entreprises, améliorez votre rentabilité*, AFNOR
- Maurin, Éric (2009) *La peur du déclassement, le seuil barre la république des idées*
- Mazuyer Emmanuelle, *Le corps et le droit au cœur d'un paradoxe*, revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, 8/215
- Mc Carthy (1964) *The closed-shop in Britain*, Blackwell
- Merai Nathalie, (2008-2012) *Fusion entreprises publiques françaises, entreprises internationales : une approche ethnographique des transformations de la gestion des ressources humaines*, thèse de sociologie, école des hautes études en sciences sociales
- Michel, Jean (2005) *Les sanctions civiles, pénales et administratives en droit du travail*, tome 2, La Documentation Française
- Milanesi Julien, *Ethique et évaluation de la terre de l'environnement : la nature est-elle soluble dans l'utilité ?*
- Ministère de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi, (septembre 2010) lettre Trésor Eco N° 77. *Le recul de l'emploi industriel en France de 1980 à 2007, quelle est la réalité ?*
- Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, (janvier 2012), lettre Trésor Eco n° 92, *les allègements de cotisations sur les bas salaires en France de 1993 à 2009*
- Mongin Olivier (sous la direction de), (1997), *Le travail, quel avenir ?*, Gallimard Essais
- *Montana Wrongful Discharge From Employment*
- Montferrand Bernard de, Thiériot Jean-Louis, (2011), *L'Allemagne : l'heure de vérité*, Tallandier
- Montoussé M., Deubel P., Erhel C., (2008), *Cinquante débats sur le travail*, Bréal
- Morsa Denis, *Salaire et salariat dans les économies préindustrielles (16<sup>ème</sup> – 18<sup>ème</sup> siècles) quelques considérations techniques*

- Moulier Boutang, (2015) *L'automatisation intellectuelle, la mort de l'emploi et le revenu de pollinisation, multitude*, 2015/1 n° 58
- Ngalla Aimée, (2013-2014), *L'impact des dimensions culturelles dans le processus d'appropriation d'un outil de gestion*, mémoire de recherche pour l'obtention du Master II évolution technologique organisationnelle et stratégique, université de Versailles Saint Quentin sous la direction de Françoise Chevalier
- North Douglas, (2005), *Le processus du développement économique*, Éditions d'Organisations
- Olivennes, Denis (1994) *La préférence française pour le chômage*, revue *Le Débat*
- Parent, G., Sautory, O. et Desplatz, R. (décembre 2013) *Conseil d'analyse économique, plein emploi, annexe accompagnement des chômeurs et sanctions, leurs effets sur le retour à l'emploi-2000 et L'accompagnement des demandeurs d'emploi : enseignement des évaluations*, document d'étude de la DARES, n° 178
- Parizot Laurence, (2007), *Besoin d'air*, Seuil
- Peaucelle Jean-Louis, (1998.09), *La baisse du coût de transaction par le commerce électronique : le moindre temps perdu pour les contacts commerciaux*, IAE PARIS, université Paris I Panthéon Sorbonne, Gregor,
- Pedler Sophie, (2012), *Le déni français*, Jean-Claude Lattès
- Pélissier, Jean (1986) *Flexibilité du droit du travail : objectif ou réalité ?* Éditions législatives et administratives
- Pélissier, Jean, Supiot, Alain, Jeammaud, Antoine, (septembre 2003) *Précis de droit du travail*, Dalloz Éditeur, 21<sup>ème</sup> édition
- Pellaton Alexandre, (2006-2007), *Théorie de la firme*, IAE Montpellier, mémoire pour le Master I commun, année universitaire
- Pénard Thierry, (2016), *Benetton, un exemple d'entreprise en réseau*, université de Rennes I
- Périn Evelyne, (2004) *Chômeurs et précaires au cœur de la question sociale*, La dispute
- Peyrefitte Alain, (2005), *La société de confiance*, Odile Jacob Poche
- Philippon Thomas, (2007) *Le capitalisme d'héritiers*, La République des Idées, Seuil
- Pierru Emmanuel, (2004), *Guerre aux chômeurs ou guerre au chômage*, éditions du Croquant, savoir-agir

- Pignoni, Maria Theresa et Raynaud, Étienne (2013) *Les relations professionnelles au début des années 2010, entre changement institutionnel, crises et évolution sectorielle*, Dares analyse
- Pisani-Ferry (2000) *Les chemins du plein emploi*, Rapport du conseil d'analyse économique, n°30
- Plociniczak Sébastien, (2014), *Au-delà de la forme hybride : les réseaux*, Institut du développement et de la prospective, document de travail
- Premier Ministre, (13 novembre 2014), *Projet de loi pour la croissance et l'activité, étude d'impact*, document de travail, 35 pages
- Quinet Catherine, *Herbert Simon et la rationalité*, Revue française d'économie 1984, volume 9 n° 1
- Ramaut Dorothée, (2006), *Journal d'un médecin du travail*, Le Cherche Midi
- Rapport au Président de la République, la documentation française 1981.
- Rapport du Conseil d'Analyses Économiques au Premier Ministre, *Réduction du chômage et réussite en Europe* contenant deux textes principaux : Jean-Paul Fitoussi et Olivier Passet, *Réformes structurelles et politiques macro-économiques : les enseignements des « modèles » de pays* ; Jacques Freyssinet, *Les réductions du taux de chômage : les enseignements des expériences européennes*.
- Rapport du Conseil Économique et Social (2003) *Smic et réductions du temps de travail : des divergences à la convergence*
- Rapport Malinvaud de 1998
- Rasselet Maoëlla, (2010), *Les ruptures du contrat de travail mises en perspective*, thèse de l'université de Nantes, faculté de droit et des sciences politiques sous la direction de Patrick Chaumette
- *Rehabilitation Act* de 1973
- Revues *Droit social* et *Droit ouvrier*, 1973-1977
- Richard Gilles, Claude Joseph Gignoux, (2009), *Une biographie exemplaire ? Annales de Bretagne et des pays de l'Ouest*, tome 109 N° 3
- Rifkin Jérémy, (1997), *La fin du travail*
- Rifkin Jérémy, (2016), *La nouvelle société du coût marginal zéro*
- Ripert, G. (1946) *Aspects juridiques du capitalisme moderne. L'entreprise capitaliste*, LGDJ, Paris 2<sup>ème</sup> édition
- Ripert, Georges (1947) *Aspects juridiques du capitalisme moderne*



- Riquetti de Mirabeau, Victor, *L'ami des hommes*
- Rou Victoria, (19 septembre 2013) *le motif économique de licenciement - comparaison France-Allemagne*, université Paris X Nanterre
- Rouspide-Katchadourian, (2014), *Le juge et le contrat de travail. Essai sur la relecture judiciaire d'un contrat*, LGDJ
- Sachs-Durand, Corine, (1985) *Les seuils d'effectifs en droit du travail*, Bibliothèque d'ouvrage en droit social, LGDJ
- Sainsaulieu Renaud, (1992), *L'entreprise, une affaire de société*, Presse de la FNSP
- Say Jean-Baptiste, (1996), *Cours d'économie politique*, Flammarion
- Say, Jean-Baptiste (1828) *Cours complet* - édition 1910
- Schueller Eugène, (1941), *La révolution de l'économie*, édition SEMP Paris
- Schumpeter, Joseph A., (2004), *Histoire de l'analyse économique*, Gallimard
- Schusterman, Noah *Religion and the Politics of Time*
- Séguy Georges, (1972), *Le mai de la CGT. Témoignage*, Julliard
- Simon Herbert, (1980), *Le nouveau management : la décision par les ordinateurs*, Economica
- Simon Herbert, (2004) *Les Sciences de l'artificiel*, Folio Essais
- SNU-ANPE, (2004) *Politiques de l'emploi - Face aux menaces libérales*, Nouveaux Regards
- Soto Hernando de, (2010), *Le mystère du capital*, Champ Essai
- Standing Guy, (2011), *The Precariat : the new dangerous class*
- Stofskopf Nicolas, Vonau Pierre, (2004), *L'Alsace du 20<sup>ème</sup> siècle : la grande mutation industrielle*, revue d'Alsace, Fédération des sociétés d'histoire et d'archéologie d'Alsace
- Supiot Alain, (2004), *Au-delà de l'emploi, rapport pour la commission européenne*, Flammarion
- Supiot Alain, (2007 et 2016), *Critique du droit du travail*, PUF
- Supiot Alain, (mars 1992) *La réglementation patronale de l'entreprise, droit social*
- Supiot Alain, Cam Pierre, (1986), *Les dédales du droit social*, Presse de la FNSP
- Supiot, Alain (1989) *Déréglementation ou autoréglementation de l'entreprise*, droit social
- Syndicat de la Magistrature, (1975), *Au nom du peuple français*, Stock
- Syndicat de la Magistrature, (1981), *Justice sous influence*, Cahiers Libres 363 / François Maspéro

- Tarde, Gabriel (1891) *Les lois de l'imitation*
- Taylor, Frederick Winslow (1911) *The principles of scientific management*
- Taylor, Frederik Winslow, (1911) *La Direction des Ateliers*
- Terra Nova, (mars 2017), *L'entreprise contributive 21 propositions pour une gouvernance responsable, rapport*
- Testart Alain, Karl L. Lewennyn et E. Adamson Hoebel, (2001) *La voie cheyenne. Conflit et jurisprudence dans la science primitive du droit*. Article l'homme édition ER Article Revue française d'anthropologie
- Thomas d'Aquin, *De regno*
- Thomas d'Aquin, *Question*
- Thomas d'Aquin, *Somme théologique*
- Thomas d'Aquin, *Somme contre les gentils*, éditions Gautier Flammarion
- Thomson Bertrand, (1920) *La réorganisation des usines, librairie française de documentation commerciale et industrielle*, tomes 1 et 2
- Tinel Bruno, (2004), *Que reste-t-il de la contribution d'Alchian et Demsetz à la théorie de l'entreprise*, Cahier d'économie politique 1 n° 46
- Tirole Jean, (2016), *Économie du bien commun*, Presses Universitaires de France
- Tirole, Jean (2015) *Théorie de l'organisation industrielle*, Economica,
- Todd Emmanuel, Le Bras Hervé, (2013), *Le mystère français*, La République des Idées, Seuil
- Trainar Philippe, (premier trimestre 2002), *Akerlof un explorateur du marché*, Sociétal n° 35
- Uchitelle Louis, (2008), *Le salarié jetable. Enquête sur les licenciements aux États-Unis*, Demopolis
- Université Paris XIII Sorbonne, Paris Cité, UFR des Sciences économiques de gestion, *L'héritage de F.W. Taylor : 100 ans de management, acte du colloque avril 2015*
- Verdier-Molinié Agnès, (2015), *On va dans le mur...*, Albin Michel
- Vincent Julien, *Industrialisation et libéralisme au XIX<sup>ème</sup> siècle, nouvelles approches de l'histoire économique britannique*, revue d'histoire du XIX<sup>ème</sup> siècle, 37-2008
- Virville, Michel de (15 janvier 2005) *Pour un droit du travail plus efficace*
- Wacquant Loïc, (2016), *Paria urbain : ghetto, banlieue, Etat*, La découverte
- Waquet Philippe, (2013), *13 paradoxes en droit du travail*, Lamy Axe droit
- Weber Henri, (1986), *Le Parti des patrons : Le CNPF (1946-1986)*, Seuil

- Weber Max, (2013), *Sociologie de la religion*, Champs Classiques, Flammarion, réédition
- Weinstein Olivier et Coriat Benjamin, (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestres 2010), *Les théories de la firme entre « contrat » et « compétence »*, Revue d'économie industrielle
- Weinstein Olivier, (2000), *Quelques controverses théoriques, l'entreprise dans la théorie économique, comprendre l'économie* volume 1, Cahiers français n° 345
- Weinstein Olivier, (2012), *Les théories de la firme*, Idées économiques et sociales 4 n° 170
- Weulersse Georges, (1910), *Les manuscrits économiques de François Quesnay et du Marquis de Mirabeau*, Librairie Paul Geuthner
- Williamson Oliver, (1994), *Les institutions de l'économie*
- Williamson, O.E. (1985) *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press - traduction française (1994) *Les institutions de l'économie*, Inter-éditions
- Williamson, Oliver E. (1975) *Markets and hierarchies, analysis and antitrust implications*. Traduction française de 1995
- Zola, *Germinal*, Le livre de poche

**Titre :** Le management des coûts de transaction dans le contrat de travail en droit français

**Mots clés :** Coût du travail – Prix de revient – Coûts occultes – Coûts de transaction – Contrat de travail – Dirigeant chef d'entreprise.

**Résumé :**

La législation sur la protection de l'emploi créée par les lois (1973 et 1975) n'a pas produit l'ensemble des effets escomptés. Fondée sur le système des 3 garanties (procédure, fondement et indemnisation), elle a bridé l'initiative et le développement de ces entreprises tant par ses effets sur la psychologie des managers que par ceux produits sur l'économie de l'entreprise. Nous avons résolu d'inverser le paradigme classique en prenant comme point de départ l'équation de base de l'entreprise : un individu, une idée, un capital, une acceptation du risque. En dégageant de notre expérience de praticien chercheur et des exemples empiriques développés une approche nouvelle, nous établissons une nomenclature des coûts éludés. La présence du salarié se manifeste par le coût de fonctionnement et de gestion des institutions représentatives du personnel, le coût de l'intéressement et de la participation, les coûts de confort et surtout, les coûts différés, résultant de la rupture du contrat de travail. Nous proposons une méthodologie pour prendre en considération des coûts occultés et les réintégrer dans le coût du travail immédiat d'un salarié.

**Title :** Transaction cost management in the employment contract under French law

**Keywords :** Labour Cost – Cost Price – Hidden Costs – Transactional Costs – Employment Contract - Business Leader

**Abstract:**

The 1973 and 1975 legislation relating to the protection of employment has failed to bring about all of the expected results. It has failed to reverse unemployment which continued to rise. Based on the three guarantees system (procedure, legal base and compensation) and strengthened by threshold considerations, it has curbed both the initiatives and expansion of the said businesses due to the psychological effects thereof on managers as well as to the effects thereof on the businesses' economy. We recall the involvement of almost all of the legal professionals and of the political and union representatives, as well as the inability of the business world to evaluate and challenge a phenomenon despite it being ineffectual as regards reducing unemployment as well as other detrimental effects upon business. We recall that the classic paradigm involves a consideration of the employee's situation and an optimisation of the latter by means of laws which protect *insiders* (via OEEC, Open-Ended Employment contracts) to the detriment of *outsiders* on fixed term contracts, temporary employees or job seekers. Of course, we have differentiated uncovered costs from the notion of hidden costs, which latter are usually linked to the underperformance of a business. We came to carry out this research via Williamson's transactional costs theory, and we have applied it to French legislation (the complexity of which still remains to be addressed by the Anglo-Saxons). It allows us to go beyond those employment costs which are generally acknowledged, in order to uncover other costs which have not been included in any French legal, fiscal or accounting regulations. Sometimes they are even ignored by managers. By drawing a new approach from our experience as practitioner and researcher and from our use of empirical examples, we have established a classification of uncovered costs. It has enabled us to redefine the reality of employment costs, related to a cause, namely to the presence of the employee in the business. Whether the said breach occurs in the context of a dismissal or it is another type of contractual breach, whether or not the causes are admitted or rejected by the parties (resulting in proceedings and the related imposition by the court of compensation, wages or supplements to wages) the said costs are not included in employment costs resulting from the provision by the employee of services in the context and at the time of his employment. Thus we are proposing a methodology which will take into account the uncovered costs of employment and which will seek to relocate them in the generally acknowledged immediate costs of the employee's work.