



LES POLITIQUES ACTIVES DE PROMOTION DE L'EMPLOI DES JEUNES EN FRANCE

Jean-François Paulin*
Université de Lyon

SUMARIO: I. PRESENTATION. –II. LE STAGE, UN TRAVAIL SANS CONTRAT DE TRAVAIL. II.1. Le cantonnement des stages hors du salariat. II.2. L'équivocité des stages. –III. LES CONTRATS DE TRAVAIL DE TYPE PARTICULIER, UN TRAVAIL FINALISE. III.1. Inventaire. III.2. Des « contrats aides ». III.3. Des contrats dérogatoires.

RESUMEN

El desempleo juvenil, un fenómeno estructural en Francia durante 40 años, ha llevado al Estado a numerosas intervenciones. Esta intervención pública, política y económica, tiene una sólida base legal desde el preámbulo de la Constitución de 1946 - y se confirmó en la Constitución de 1958 - donde se proclama el derecho de toda persona a tener un trabajo. Estas políticas públicas de empleo para los jóvenes 16 a 25 tienen como objetivo la integración de los jóvenes en el mercado laboral y el desarrollo de la formación profesional. Sin embargo, se han desarrollado mecanismos legales despectivos respecto de la relación de trabajo ordinaria, que expulsan a los jóvenes de la legislación laboral o bien que les crean contratos especiales.

ABSTRACT

Youth unemployment, a structural phenomenon in France for 40 years, has led the State to numerous interventions. This public, politically and economically indispensable intervention has a strong legal basis since the preamble of the Constitution of 1946 - and confirmed in the 1958 constitution - proclaims the right of everyone to have a job. These public employment policies for young people from 16 to 25 aim at integrating young people on the labor market and developing vocational training. However, they put out derogatory legal mechanisms to the figure of common law employment relationship in excluding young people from the scope of labor law or by creating special contracts.

* Maître de conférences, IUT dpt. GEA, Membre de l'Équipe de Recherche en Droit Social, antenne du CERCRID de Saint Etienne - UMR CNRS 5137. Directeur de l'Institut de Formation Syndicale, de Lyon, Lyon 2.

Palabras clave: Francia, política pública, empleo juvenil, situación laboral, pasantías, contratos especiales de trabajo

Key words: France, public policy, youth employment, employment status, internship, special Labor Contract.

I. PRESENTATION

Depuis plus de quarante ans les modifications profondes de l'activité économique affectant le marché du travail ont conduit à un resserrement de la main-d'œuvre rejetant à sa périphérie les jeunes et les travailleurs dits âgés¹. Mais comment identifier ces catégories, spécialement les jeunes alors que, pour ceux-ci, c'est moins l'âge d'insertion que la durée d'insertion qui apparaît décisive d'autant que le passage instantané de l'école à l'emploi relèverait largement du mythe². On comprend cependant la nécessité, d'un point de vue technique, de déterminer le champ d'application des différents dispositifs et, qu'en cela, le critère de l'âge est pertinent. C'est ainsi que les enquêtes statistiques identifient les jeunes par cette composante biologique sans repère fixe cependant rendant l'analyse des résultats délicate d'autant que la situation des jeunes est très différente selon les tranches d'âge³. Au plan juridique, concernant les politiques publiques d'emploi des jeunes, ce critère biologique est également mis en œuvre. Ainsi, l'âge de seize ans révolus est posé comme condition d'entrée dans ces dispositifs puisque, jusque là, un adolescent reste soumis à l'obligation de scolarité et ne peut donc, en principe, avoir une activité salariée⁴. Certains dispositifs, comme le contrat d'accompagnement⁵, ne sont toutefois ouverts aux jeunes qu'à partir de l'âge de dix-huit ans. À cette limite d'âge minimal répond une borne d'âge maximal plus homogène fixée à vingt-cinq ans (contrat d'apprentissage, C. trav., art. L. 6222-1) ou vingt-cinq ans révolus (contrat emploi-jeune, C. trav., art. L 5134-1 ou contrat de professionnalisation, C. trav., art. L. 6325-1).

Dans cette perspective, l'emploi des jeunes doit être apprécié selon trois critères. Le premier démographique renseigne sur le nombre de jeunes âgés de seize à vingt-cinq ans ; ils étaient 7 449 471 en 2010. Le deuxième s'intéresse à la scolarité et indique qu'ils étaient, en 2010, 3 431 342 en formation scolaire et supérieure. Le troisième relatif à l'activité précise que 47,4 % de cette tranche d'âge –3 545 792 en 2010– ne sont plus en formation, travaillent ou sont au chômage. Dans cette tranche d'âge, la proportion de chômage –pourcentage de la classe d'âge –représentait 7,4% pour l'année 2000 et 8,9% pour l'année 2010. Sur une période d'une trentaine d'années ce pourcentage est en moyenne de 6 points et si une évolution de 2 points est remarquable sur la période 2000-2010, on comprend que la question du chômage des jeunes, si elle s'amplifie avec la crise, est avant tout d'ordre systémique. Un tel constat éclaire les dispositions prises en vue d'améliorer le placement des jeunes travailleurs en favorisant leur insertion ou leur formation et ce d'autant plus que, début 2013, près de 1,9 million de jeunes de quinze à vingt-neuf ans ne sont ni à l'école, ni en emploi, ni en en formation, soit 17 % de cette classe d'âge⁶.

C'est à partir de ces constats que, depuis quarante ans, se déploient en France les politiques publiques d'emploi, répondant à l'obligation constitutionnelle faite à l'État d'intervenir sur le mar-

¹ Selon Eurostat, les travailleurs français cessent leur activité professionnelle à l'âge de 59 ans.

² Chantal Nicole-Drancourt et Laurence Roulleau-Berger, *Les jeunes et le travail : 1950- 2000*, PUF 2001.

³ Voir, *L'emploi des jeunes*, CESE sept. 2012 ; *Vingt-cinq ans de politique d'emploi des jeunes : quel bilan ?* Rapport CESE fév. 2011 ; *Diagnostic pour l'emploi des jeunes*, Conseil d'Orientation pour l'Emploi, fév. 2011 ; *Jobs for youth/Des emplois pour les jeunes*, OCDE, France 2009.

⁴ *Ordonnance n°59-45 du 6 janv. 1959* portant prolongation de la scolarité obligatoire (adde C. trav., L. 4153-1). Le code du travail réserve cependant quelques exceptions.

⁵ C. trav., art., L. 5134-20 et suiv.

⁶ L'emploi des jeunes peu qualifiés en France, *Les notes du conseil d'analyse économique*, n°4, avril 2013.

ché du travail en application de l'article 5 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946⁷. Cette intervention publique n'est cependant pas exclusive, et historiquement, les associations, en particulier les associations de jeunesse et d'éducation populaire, ont longtemps constitué un moyen essentiel d'intégration sociale et civique des jeunes. Par ailleurs l'État a délégué aux acteurs sociaux, organisations patronales et syndicales représentatives de salariés –depuis le début des années quatre-vingt– par la voie de la négociation collective, le soin d'organiser des formules dites de transition professionnelle, sur fond, il importe de le souligner, de critiques de l'école dans ce processus d'acquisition d'une qualification⁸. Depuis les années soixante-dix, quelques quatre-vingt dispositifs légaux ou conventionnels auraient ainsi été mis en œuvre⁹, le premier identifié étant le « Pacte pour l'emploi des jeunes » proposé en 1977 par M. Raymond Barre¹⁰, les derniers, adoptés à l'initiative du gouvernement de M. Jean-Marc Ayrault¹¹ –emploi d'avenir et contrat de génération–, outre les plus récentes orientations prises par l'Union Européenne¹².

Ces actions conduites ou initiées par l'État dans l'organisation du marché du travail traduisent des choix politiques et opèrent, par catégorisation des publics éligibles, des segmentations du marché du travail. À grands traits, on retiendra que les instruments mis en œuvre au titre de ces politiques publiques se révèlent instables et donc difficilement mobilisables par leurs destinataires, entamant probablement leur efficacité. Ils caractérisent surtout une instrumentalisation des règles de droit empruntées, le plus souvent, d'ambivalence. En effet, si ces politiques volontaristes sont avant tout présentées comme des formules d'insertion et de formation professionnelle plus ou moins originales, elles s'avèrent aussi un moyen efficace d'allègement des coûts du travail et de souplesse d'utilisation de la main-d'œuvre. En somme, les mécanismes de ces politiques participent à la fois du traitement social du chômage - des jeunes en particulier mais pas exclusivement - et de l'assouplissement des cadres juridiques d'usage de la force de travail. Ces dispositifs présentent des traits communs : ils sont ciblés quant aux personnes, aux employeurs et quant aux activités visées, ils sont encadrés et soumis à contrôle. Surtout, ils sont dérogoatoires au droit commun c'est-à-dire au contrat de travail à durée indéterminée à temps plein organisant désormais, avec la reconnaissance des stages étudiants, une situation de travail sans contrat de travail (I) différente des contrats de travail de type particulier s'articulant autour d'un travail finalisé (II).

II. LE STAGE, UN TRAVAIL SANS CONTRAT DE TRAVAIL

Prolongement pédagogique des études, les stages se sont d'abord déployés dans les écoles d'ingénieurs et les établissements préparant à la gestion des entreprises. Parallèlement, dès les années trente, confrontés déjà au problème du chômage des jeunes et au besoin d'une main-d'œuvre qualifiée, les pouvoirs publics ont utilisé le stage comme outil de formation et d'insertion professionnelle¹³. C'est ainsi que les pactes nationaux pour l'emploi¹⁴ qui se succédèrent à partir du milieu des années soixante-dix firent du stage le support d'actions de préparation à la vie professionnelle, d'abord à destination des jeunes de seize à dix-huit ans, puis de tous

⁷ Lequel dispose que « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Sur la portée de ce texte, A. Jeammaud, Martine Le Friant, *L'incertain droit à l'emploi, Travail Genres et Société*, n°2/1999.

⁸ Spécialement au titre des dispositifs en faveur de l'emploi, C. trav., L. 5111-2. Voir, N. Baverez, *La France qui tombe*, Perrin Paris, 2003.

⁹ *Vingt-cinq ans de politique d'insertion des jeunes : quel bilan?*, Rapport au CESE de Mme Dumont (2008).

¹⁰ Premier ministre du 29 mars 1977 au 31 mars 1978.

¹¹ Nommé à cette fonction le 15 mai 2012.

¹² Déblocage accéléré de six milliards d'euros prévus dans le budget européen 2014-2020 pour lutter contre le chômage des jeunes. Adde, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au CESE et au CR – 5 déc. 2012 – Vers un cadre de qualité des stages.

¹³ E. Mouret, *La place des stages dans la formation : jalons historiques et méthodologiques*, Dr. soc. 1982. 101.

¹⁴ « Opération 50. 000 jeunes », 1975, « Stages Granet » 1975. Pacte national pour l'emploi des jeunes : Loi n°77-704 du 5 juillet 1977 réglant les stages pratiques en entreprise, puis loi n°78-898 6 du juillet 1978 et loi n°79-595 du 10 juillet 1979. V. S. Ballet, *Emploi précaire des jeunes et chômage différé*, Droit ouv. 1981. 82.

sans limite d'âge, pour s'étendre, enfin, à d'autres notamment aux chômeurs. Ainsi, un même instrument s'ancre-t-il à la fois dans les pratiques de la formation initiale et de la formation professionnelle continue¹⁵. Juridiquement différents, les stages relevant de ces deux sphères n'en présentent pas moins des traits communs. Ils sont censés assurer une transition vers le marché du travail opérant une dissociation entre la formation et le travail et situent, par voie de conséquence, le rapport juridique entre le stagiaire et l'entreprise d'accueil à la périphérie de l'emploi¹⁶. Tel est le paradoxe de la figure du stage : passerelle vers le salariat, il relègue le stagiaire à sa frontière, hors du champ d'application du droit du travail, tout en lui conférant des droits dont la cause est ambiguë¹⁷.

II.1. Le cantonnement des stages hors du salariat

Le développement massif des stages étudiants à la fin des années quatre-vingt-dix –1,2 million d'étudiants serait aujourd'hui concerné en l'absence cependant de tout décompte officiel¹⁸ –et les dérives auxquelles ces pratiques donnent lieu justifièrent, en 2006, une première réglementation des stages étudiant¹⁹. La loi n°2006-396 du 31 mars 2006 a depuis été modifiée à quatre reprises et les principales dispositions insérées dans le code de l'éducation et non pas le code du travail. Ces textes poursuivent plusieurs objectifs. Ils assurent, en premier lieu, la protection sociale²⁰ du stagiaire. Rattaché au régime général de Sécurité sociale du fait de son inscription dans un établissement d'enseignement supérieur, l'étudiant n'est cependant pas couvert pour le risque accident du travail et maladie professionnelle²¹. L'accomplissement d'un stage en milieu professionnel, ayant fait l'objet d'une convention tripartite entre l'établissement d'enseignement, l'organisme d'accueil et l'étudiant stagiaire, opérera cette extension de la protection professionnelle²².

Surtout, et en second lieu, il s'est agit de « mettre fin aux conventions de stages de complaisance » comme le proclame l'article 10 de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 7 juin 2011 relatif à l'alternance et aux stages. Plusieurs règles, érigées en garde-fous, ont pour objectif d'éviter les abus. La loi n°2009-10437 du 24 novembre 2009 prohibe les stages non intégrés à un cursus. On rappellera d'abord, qu'en France, les stages sur "marchés libres" sont interdits à la différence des orientations prises par la Commission Européenne²³. Il s'ensuit que l'accomplissement d'un stage est subordonné à la conclusion d'une convention établit entre trois partenaires : l'établissement d'enseignement supérieur, l'entreprise d'accueil et l'étudiant stagiaire²⁴. On regrettera ici que le législateur n'ait pas prévu de sanction en cas de méconnaissance de cette exigence laquelle semble pourtant être érigée en condition de validité du stage. Plus substantiellement, l'article L. 612-8 du code de l'éducation dispose que les stages « ne peuvent pas avoir pour objet l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent

¹⁵ Livre troisième de la sixième partie du code du travail.

¹⁶ A. Jeammaud, *Les sans emplois et la loi, hier et aujourd'hui*, Calligrammes 1988, p. 153-183.

¹⁷ V. notamment, M. Elbaum, *Petits boulots, stages, emplois précaires : quelle « flexibilité » pour quelle insertion ?*, Dr. soc. 1988. 311 ; M. Petit, *Formes modernes d'exploitation de la main-d'œuvre. Les pratiques et leurs justifications judiciaires*, Dr. ouvrier 1981. 131 ; M. Poirier, *L'accession au travail : insertion ou formation ?*, Dr. soc. 1993. 257.

¹⁸ Conseil Économique et Social, *L'insertion professionnelle des jeunes issus et l'enseignement supérieur*, 2005 ; APEC, *Le stage en entreprise, enjeux et contraintes pour l'accès à l'emploi*, 2006 ; Génération précaire, <http://www.generation-precaire.org>

¹⁹ Articles 9 et 10 de la loi n°2006-396 du 31 mars 2006 relative à l'égalité des chances. Ces articles, il faut le souligner, ne figuraient pas dans le projet de loi initial et furent introduits par voie d'amendements. Ces dispositions sont aujourd'hui abrogées depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels.

²⁰ En dernier lieu loi n° 2013-660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche.

²¹ CSS., art. R. 381-4 et R. 381-5.

²² CSS., art. L. 412-8.

²³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au CESE et au CR – 5 déc. 2012 – Vers un cadre de qualité des stages.

²⁴ C. éduc., art. L. 612-8.

de l'entreprise ». Plusieurs dispositions viennent ajouter à cette règle en limitant, sauf exception, la durée du stage à six mois par année d'enseignement²⁵ et en imposant, en cas d'accueil successif de stagiaires dans une même entreprise, le respect d'un délai de carence égal au tiers de la durée du stage précédent²⁶. Ces règles supposées éviter les pratiques de substitution de stagiaires au lieu et place de salariés ne sont pas sans rappeler celles encadrant le recours aux contrats de travail à durée déterminée édictées afin que ces contrats ne pourvoient pas les emplois liés à l'activité normale et permanente des entreprises²⁷. Elles posent aussi avec acuité toute la difficulté à saisir la frontière entre la situation du stagiaire et celle du travailleur subordonné. Or, si « la qualification de stagiaire se mesure dans la distance qu'elle met avec celle de salarié²⁸ », on constate, malgré l'insertion de la réglementation des stages dans le code de l'éducation, un curieux rapprochement de la condition du stagiaire vers celle de salarié.

II.2. L'équivocité des stages

Si l'octroi aux stagiaires de droits particuliers dont bénéficient les salariés ne suffit pas à établir un critère opératoire de qualification de leur situation juridique, le placement du stagiaire sous l'autorité de l'entreprise pour accomplir des tâches professionnelles, sans qu'aucune obligation de formation ne puisse être opposée à l'entreprise, questionne cet instrument. On peut également s'interroger sur la cause de la gratification due aux stagiaires lorsque le stage a une durée supérieure à deux mois²⁹. En définitive, l'objet même du stage pose problème.

À une époque où le législateur n'avait pas encore posé de cadre juridique concernant les stages étudiants certains juges du fond –conseil de prud'hommes– n'en étaient pas moins saisis de demandes en requalification de stages en contrats de travail. Ce recours se justifie par le caractère d'ordre public des dispositions légales et réglementaires auxquelles les parties à une convention ne peuvent se soustraire indépendamment de leurs volontés³⁰. Pour la chambre sociale de la Cour de cassation, de jurisprudence constante, les éléments de la qualification « contrat de travail » sont une prestation de travail, une rémunération et un lien juridique de subordination. Dans cette perspective, il est frappant de souligner que la même juridiction, dans une formulation générale, énonce qu'un stage implique nécessairement l'accomplissement de tâches professionnelles sous l'autorité fonctionnelle de l'entreprise d'accueil³¹. Si le critère de l'autorité ne paraît pas décisif, postuler qu'un stagiaire accomplit des tâches professionnelles est ambigu tant il paraît délicat de bien distinguer ces tâches d'une prestation de travail. Cette confusion est entretenue non seulement par la durée maximale du stage –six mois on l'a souligné– mais plus encore par l'obligation d'une gratification lorsque le stage a une durée supérieure à deux mois.

Certes, l'obligation de gratifier le stagiaire trouve sa cause dans la loi. Toutefois, une gratification revêt, en principe, pour son auteur un caractère libéral, c'est-à-dire facultatif et dépourvu de toute contre-prestation pour son bénéficiaire. Or, on peut supposer que cette gratification compense un travail accompli au profit de l'entreprise comme le salaire est la contrepartie du travail accompli pour le compte de l'employeur. L'accès ouvert aux activités sociales et culturelles servies par le comité d'entreprise participe de cette équivocité puisqu'on convient généralement qu'elles visent à améliorer les conditions de vie ou de travail à destination principalement de ceux qui accomplissent un travail au profit de l'entreprise. Le trouble s'accroît encore par la

²⁵ C. éduc., art. L. 612-9.

²⁶ C. éduc., art. L. 612-10.

²⁷ C. trav., art., L. 1242-1.

²⁸ F. PETIT, *La convention de stage comme technique d'accompagnement vers l'emploi*, Dr. soc. 2007. 1127.

²⁹ C. éduc., art. L. 612-11.

³⁰ Cass., AP 4 mars 1983, Bulletin 1983 n°5.

³¹ Soc., 4 oct. 2007, n°06-44.106, Bulletin V., n°153.

continuité instaurée entre stage et contrat de travail résultant de la déduction de la durée du stage de la période d'essai lorsqu'une embauche est effectuée dans un emploi en correspondance avec les activités confiées au stagiaire (sic)³² ou de la prise en compte de la durée du stage au titre de l'ouverture et du calcul des droits liés à l'ancienneté³³. Cette apparente contradiction, à tout le moins, le rejet par le législateur du stagiaire hors du champ du droit du travail interpelle puisqu'en assurant certes une protection minimale à l'étudiant stagiaire, les règles institutionnalisent corrélativement une forme de travail gratuit sans qu'une obligation de formation ne soit clairement identifiée. Pourtant, et la Cour de cassation l'admet³⁴, le travail à lui seul ne forme pas, en tout cas ne se confond pas avec l'obligation de formation que l'on retrouve au titre des contrats relevant de la catégorie « contrat de travail de type particulier ». Ces contrats, véritables instruments des politiques publiques d'emploi, à la différence du stage, sont d'authentiques contrats de travail.

III. LES CONTRATS DE TRAVAIL DE TYPE PARTICULIER, UN TRAVAIL FINALISÉ

Forgée à partir du contrat d'apprentissage³⁵, la catégorie « contrat de travail de type particulier » ne fait cependant pas l'objet d'une réglementation à part entière dans le code du travail. Ainsi, tandis que l'accord national interprofessionnel du 20 septembre 2003 portant création du contrat de professionnalisation le désignait comme tel, le législateur n'a pas repris cette qualification. Si l'appellation « contrat en alternance³⁶ » est parfois utilisée, elle n'est pas vraiment pertinente. En effet, elle ne rend pas exactement compte de la situation visée, la formation peut effectivement se dérouler en alternance³⁷ mais l'exécution du contrat de professionnalisation n'implique pas une alternance entre périodes de travail et périodes de formation à l'instar du contrat d'apprentissage. Elle néglige surtout la finalité d'insertion professionnelle assignée à d'autres contrats de travail comme que le contrat emploi-jeune³⁸. En dépit d'errements terminologiques, cette catégorie semble cependant pouvoir accueillir toutes les figures de contrat de travail associant formation et travail ou insertion et travail³⁹. Formant un ensemble manifestement hétérogène, ces contrats de travail de type particulier ce sont, à partir des années quatre-vingt-dix, progressivement imposés en remplacement d'instruments, tels que le Stage d'Initiation à la Vie Professionnelle ou les Travaux d'Utilité Collective⁴⁰ - lesquels maintenaient leur bénéficiaire à la marge du salariat⁴¹. Les règles régissant ces dispositifs sont posées comme devant produire un résultat, insertion ou formation, qui devraient conduire à les différencier comme le fait d'ailleurs le code du travail. Sont en effet distingués les contrats de travail relevant de mécanismes en faveur de l'emploi, notion plus ouverte que celle d'insertion, répertoriés dans la cinquième partie du code du travail et les contrats de travail conclus au titre de la formation professionnelle tout au long

³² Souligné par nous.

³³ C. trav., art. L. 1221-24.

³⁴ Soc., 12 février 2013, n°11-27525, non publié.

³⁵ « Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier conclu entre un apprenti ou son représentant légal et un employeur », C. trav., art. L. 6121-1 al. 1.

³⁶ Notamment accord national interprofessionnel du 7 juin 2011, précité.

³⁷ L'alternance se conçoit comme une modalité de formation qui suppose une succession de séquences de formation dans un établissement d'enseignement et de formation – travail en entreprise. Surabondamment, on observera que le contrat de professionnalisation peut associer enseignement professionnel et activités professionnelles en alternance ou pas (C. trav., art. L. 6325-2) tandis que l'alternance conditionne la création d'une UFA et est une modalité d'exécution du contrat de professionnalisation.

³⁸ C. trav., art. L. 5134-1.

³⁹ Sur ce point et des dispositifs aujourd'hui abrogés, L. Gamet, *Les contrats de travail conclus au titre des dispositifs publics de mise à l'emploi*, LGDJ, 2002.

⁴⁰ Stage d'orientation approfondie et d'initiation à la vie professionnelle, ancien article L. 981-10 et suivants du code du travail, abrogés par la loi n°91-1405 du 31 décembre 1991. Également, décret n°84-919 du 16 octobre 1984 portant application du livre IX du code du travail aux travaux d'utilité collective abrogé par l'article 9 du décret n°90-105 du 30 janvier 1990 relatif aux contrats emploi-solidarité.

⁴¹ A. Jeammaud, *Les sans emplois et la loi, hier et aujourd'hui*, précité. Adde, B. Soisson Ministre du travail AN Débats, première séance JO 13 oct. 1989, p. 2554.

de la vie intégrés dans la sixième partie de ce même code. Pourtant, par delà de cette diversité, ces contrats de travail ont en commun plusieurs caractères. Avant, de reprendre ces éléments, il semble nécessaire, pour leur compréhension, de présenter sommairement les principaux contrats mobilisés, cette présentation n'étant pas exhaustive⁴².

III.1. Inventaire

Pour revenir à la distinction opérée par le législateur, seront d'abord présentés quelques contrats accessibles au titre des dispositifs en faveur de l'emploi puis les contrats au service de la formation professionnelle, pour autant qu'ils s'adressent aux jeunes.

A. Contrats de travail aides en faveur de l'insertion ou du maintien dans l'emploi

Liminairement, on soulignera que pour tenter de réduire le nombre de contrats existants, le législateur, par la loi n°2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le Revenu de Solidarité Active⁴³, a créé le Contrat Unique d'insertion⁴⁴. Ce contrat vise à faciliter l'insertion professionnelle des personnes rencontrant des difficultés sociales d'accès à l'emploi et permet à l'employeur de bénéficier d'une aide financière en contrepartie de son engagement d'assurer des actions d'accompagnement professionnel (et notamment de formation) en faveur du salarié. Ce contrat se divise en deux catégories : le contrat initiative emploi (CUI-CIE) qui concerne le secteur marchand industriel et commercial, et le contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE) qui s'adresse au secteur non marchand, public ou associatif.

1. Le contrat emploi-jeune

Le contrat emploi-jeune a pour objet de promouvoir le développement d'activités créatrices d'emplois pour les jeunes répondant à des besoins émergents ou non satisfaits et présentant un caractère d'utilité sociale, notamment dans les domaines des activités sportives, culturelles, éducatives, d'environnement et de proximité. Il permet l'accès à l'emploi notamment - mais pas exclusivement - des jeunes de dix-huit à vingt-cinq ans révolus lors de leur embauche, y compris ceux qui sont titulaires d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi prévu à l'article L. 5134-20 et les personnes titulaires d'un contrat d'insertion par l'activité mentionné à l'article L. 522-8 du code de l'action sociale et des familles⁴⁵. Institués par loi n°97-940 du 16 octobre 1997 relatif au développement d'activités pour l'emploi des jeunes, ces contrats, la création de nouveaux emplois dans le cadre des emplois jeunes n'est cependant plus possible depuis la fin 2002 entraînant à terme la suppression du dispositif. Toutefois, le recrutement de nouveaux salariés reste possible dans le cadre du remplacement d'un salarié démissionnaire sur un poste existant ; des mesures ont par ailleurs été prises pour tenter de pérenniser ces emplois dans le secteur associatif.

2. Emploi d'avenir

Créée par la loi n°2012-1189 du 26 octobre 2012, l'emploi d'avenir a pour objet de faciliter l'insertion professionnelle et l'accès à la qualification des jeunes sans emploi âgés de seize à vingt-cinq ans au moment de la signature du contrat de travail soit

⁴² Les critères de sélection sont, d'une part, la valeur illustrative de tel ou tel dispositif et, d'autre part, leur actualité.

⁴³ Le RSA est une prestation destinée à assurer à des personnes sans ressource ou disposant de faibles ressources un niveau minimum de revenu variable selon la composition de leur foyer. Le RSA est ouvert, sous certaines conditions, aux personnes âgées d'au moins 25 ans et aux personnes âgées de 18 à 25 ans si elles sont parents isolés ou si elles justifient d'une certaine durée d'activité professionnelle.

⁴⁴ C. trav., art. L. 5134-19-1 et suiv.

⁴⁵ C. trav., art. L. 5131-1.

sans qualification, soit peu qualifiés et rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi, par leur recrutement dans des activités présentant un caractère d'utilité sociale ou environnementale ou ayant un fort potentiel de création d'emplois. Les personnes bénéficiant de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé et remplissant ces mêmes conditions peuvent accéder à un emploi d'avenir lorsqu'elles sont âgées de moins de trente ans⁴⁶.

3. Le contrat de generation

Négocié au niveau national et interprofessionnel (ANI du 19 octobre 2012), le dispositif du contrat de génération a été repris et codifié par la loi n°2013-185 du 1er mars 2013. Son article premier, devenu l'article L. 5121-6, dispose que le contrat de génération a pour objectifs de faciliter l'insertion durable des jeunes dans l'emploi par leur accès à un contrat à durée indéterminée, de favoriser l'embauche et le maintien dans l'emploi des salariés âgés et d'assurer la transmission des savoirs et des compétences.

B. Les contrats de la formation professionnelle continue

1. Le contrat d'apprentissage

Le contrat d'apprentissage est un contrat de travail de type particulier (à durée déterminée) conclu entre un employeur et un salarié apprenti qui permet à ce dernier de suivre une formation en alternance en entreprise et au centre de formation des apprentis (CFA) ou dans un établissement délégué⁴⁷. Visant les jeunes de seize ans au moins à vingt-cinq ans au début de l'apprentissage, ce contrat oblige l'employeur à assurer à l'apprenti une formation professionnelle complète, dispensée pour partie en entreprise et pour partie en centre de formation d'apprentis ou section d'apprentissage tandis que l'apprenti s'oblige, en retour, en vue de sa formation, à travailler pour cet employeur, pendant la durée du contrat, et à suivre cette formation. Dans la perspective qui est la nôtre, on rappellera que c'est seulement depuis 1971 que l'apprenti est considéré comme un salarié à part entière⁴⁸.

2. Le contrat de professionnalisation

Le contrat de professionnalisation, ouvert notamment aux jeunes âgés de seize à vingt-cinq ans révolus afin de compléter leur formation initiale, a pour objet de permettre d'acquérir une des qualifications correspondant aux besoins de l'économie prévisibles à court et moyen terme et de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle⁴⁹. Il s'inscrit dans une longue lignée de contrats, initiée avec le contrat emploi-formation⁵⁰, de ces contrats de travail de type particulier associant travail et formation professionnelle et a remplacé les contrats de qualification, d'adaptation et d'orientation⁵¹.

Ce catalogue non exhaustif rend compte à lui seul de l'hétérogénéité des dispositifs créés et partant la multiplicité des régimes juridiques qui en découlent. Ces contrats n'en présentent pas moins des traits communs. Ce sont d'abord des « contrats aidés » c'est-à-dire exonérés de charges sociales ou mobilisant diverses incitations finan-

⁴⁶ C. trav., art. L. 5134-110.

⁴⁷ C. trav., art. L. 6221-1 et suiv.

⁴⁸ Loi n°71-577 du 16 juillet 1971.

⁴⁹ C. trav., art. L. 6325-1.

⁵⁰ Décret n°75-437, du 4 juin 1975, abrogé.

⁵¹ Loi n°2004-391 du 4 mai 2001 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

cières pour leur conclusion et c'est en cela qu'ils relèvent des politiques publiques d'emploi. Il s'ensuit que la conclusion et l'exécution de ces contrats appelle des contrôles de l'administration du travail⁵², des organismes impliqués tels que les Chambres de commerce ou les Offices Paritaires Collecteurs Agréés (OPCA) –pour les contributions des entreprises à la formation professionnelle– et des représentants du personnel de l'entreprise⁵³. Enfin, ce sont nécessairement des dispositifs à caractère impératif posant des conditions à leur conclusion et laissant un espace limité à la liberté contractuelle, sous réserve de l'amélioration des droits légaux.

III.2. Des «contrats aidés »

Regroupés en 2008, pour la recodification, dans un même chapitre de la cinquième partie du code du travail, les contrats aidés n'ont pourtant pas fait l'objet d'une définition⁵⁴. Selon l'Insee⁵⁵, les contrats aidés recouvrent les contrats pour lesquels l'employeur bénéficie d'aides qui peuvent prendre la forme de subventions à l'embauche, d'exonération de certaines cotisations sociales ou d'aides à la formation, l'objectif étant de diminuer les coûts d'embauche et/ou de formation pour l'employeur. Ces mesures, qui peuvent parfois se cumuler, grèvent le budget de l'État ou de collectivités territoriales. Il en va ainsi des aides directes. On relèvera, à titre d'exemple, pour le contrat de génération, qu'une aide de 1 200 euro sur trois ans est accordée aux entreprises dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés à condition qu'elles embauchent en contrat à durée indéterminée à temps plein pendant la durée de l'aide un jeune de moins de vingt-six ans et maintiennent dans l'emploi en contrat à durée indéterminée, pendant cette durée ou jusqu'à son départ en retraite, un salarié âgé d'au moins cinquante-sept ans. On peut encore illustrer cette pratique avec l'allocation versée par la région Rhône-Alpes d'une indemnité compensatrice forfaitaire d'un montant de 1 000 euro aux employeurs pour la conclusion d'un contrat d'apprentissage⁵⁶.

D'autres aides privent, pour leur part, le régime de sécurité sociale ou d'assurance chômage de cotisations patronales. Il en va ainsi de l'exonération des cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales et des allocations familiales, applicable aux gains et rémunérations des contrats de professionnalisation conclus à durée déterminée⁵⁷. On relèvera pareillement que l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 prévoit d'exonération de cotisations les employeurs ayant conclu un contrat de travail à durée indéterminée pour l'embauche d'un jeune de moins de vingt-six ans pendant une durée de trois ou quatre mois selon l'effectif de l'entreprise⁵⁸. Enfin, certaines dispositions assurent des crédits d'impôt aux entreprises, 1 600 euro multiplié par le nombre moyen annuel d'apprentis embauchés par contrat d'apprentissage, par exemple⁵⁹.

Ces aides sont également indirectes. A cet égard, on pointera deux mécanismes significatifs incitant à la conclusion de tels contrats. En premier lieu, les contrats de formation, à la différence

⁵² Quoique ceux-ci soit supprimés ou assouplis. Voir D. n°2011-535 du 17 mai 2011 modifiant L'article D. 6325-1 et abrogeant l'article D. 6325-3 du code du travail. Ce texte ramène à vingt jours le délai imparti à l'Opcva pour vérifier la conformité du contrat de professionnalisation.

⁵³ Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont consultés et les délégués syndicaux sont informés sur les effectifs de l'entreprise concernée par ces contrats. C. trav., art. R. 2323-17.

⁵⁴ Il serait d'ailleurs inexact de cantonner cette qualification aux seuls contrats visés dans ce chapitre.

⁵⁵ Institut national de la statistique et des études économiques.

⁵⁶ C. trav., art. L. 6243-1

⁵⁷ C. trav., art. L. 6325-1.

⁵⁸ Art. 4 b) de l'ANI du 11 janv. 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés. Dans le système français, les « partenaires sociaux » négocient une convention triennale dont l'enjeu est de fixer le montant des cotisations sociales dévolues à l'Assurance chômage et les conditions d'indemnisation des chômeurs.

⁵⁹ CGI, art. 244 quater.

des contrats d'insertion, permettent à l'employeur de verser un salaire déterminé en pourcentage du salaire minimum de croissance (Smic)⁶⁰⁻⁶¹. Cette règle semble trouver sa justification dans l'idée que le jeune passe une partie de son temps en formation et qu'en situation de travail sa productivité ou la qualité de son travail serait moindre. De tels arguments sont cependant très discutables et finalement peu convaincants. On observera que, légalement, la durée du travail du salarié comprend le temps passé en formation comme le temps de travail en entreprise⁶². La distinction fondée sur les activités n'est donc pas juridiquement pertinente. Quant à l'idée que la qualité ou la quantité du travail du jeune en formation serait inférieure à celle d'un autre, elle nécessiterait une mise à l'épreuve pratique et ne résiste pas non plus, sur un plan technique, à la comparaison de sa situation à celle d'un salarié nouvellement embauché pendant l'exécution d'une période d'essai. Ayant pour objet d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience⁶³, l'essai n'autorise en rien le paiement d'un salaire minoré par rapport à celui d'un salarié occupant le même emploi depuis plus longtemps. Reste, in fine, que le paiement d'un salaire en pourcentage du Smic conduit à nier la fonction intrinsèque de ce dernier qui est d'assurer au travailleur un moyen de subsistance minimal mais abaisse assurément le coût du travail⁶⁴.

En second lieu, l'article 1111-3 du code du travail permet à l'employeur de ne pas décompter, au titre de l'effectif de l'entreprise, les apprentis, les titulaires d'un contrat initiative-emploi, d'un contrat d'accès à l'emploi, d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi et enfin les titulaires d'un contrat de professionnalisation. Pour un employeur l'enjeu est important, de nombreux seuils jalonnant le code du travail modulant les obligations patronales en fonction de l'effectif employé. Mais, cette disposition est le siège d'âpres débats. En effet, si le Conseil constitutionnel a déclaré le texte précité conforme à la Constitution⁶⁵, il n'en demeure pas moins que les dispositions discutées ne semblent pas conformes à la directive 2002/14 du 11 mars 2002⁶⁶. Un litige est pendant devant la Cour de cassation, laquelle a décidé d'interroger la Cour de justice de l'Union Européenne, sous la forme d'une question préjudicielle, afin de vérifier la conformité des dispositions nationales au regard du droit communautaire⁶⁷. La solution attendue aura un retentissement très important dans le secteur associatif où est employée la majorité des salariés en contrat d'insertion.

Ces aides multiples, les enjeux qu'elles sous-tendent, y compris politiques, comme les risques de dérives⁶⁸ voire d'abus justifient la mise en place de contrôles. Ceux-ci relèvent de la compétence de services administratifs de l'Etat ou d'organismes financeurs. C'est ainsi que l'apprentissage peut faire l'objet de contrôles pédagogiques assurés par des fonctionnaires des corps d'inspection dépendant des rectorats⁶⁹ (ministère de l'éducation nationale) et de contrôles de l'application de la législation du travail par les inspecteurs du travail. Ce contrat fait également l'objet, au moment de sa conclusion, d'un enregistrement auprès de la chambre de commerce

⁶⁰ CGI Pour le contrat d'apprentissage, le montant varie en fonction de l'âge du bénéficiaire et de sa progression dans le ou les cycles de formation (C. trav., art. L. 6222-27). Pour le contrat de professionnalisation, le montant de cette rémunération peut varier en fonction de l'âge du bénéficiaire et du niveau de sa formation (C. trav., art. L. 6325-8 et D. 6325-14).

⁶¹ Les salariés en contrat d'insertion bénéficient à minima du Smic tout comme les salariés embauchés sur un emploi contrat d'avenir ou sur un contrat de génération.

⁶² C. trav., art. L. 6222-24, pour le contrat d'apprentissage (Soc., 11 juillet 2000, n°98-41825) ; C. trav., art. L. 6325-10 pour le contrat de professionnalisation.

⁶³ C. trav., art. L. 1221-20.

⁶⁴ En ce sens L. Gamet, précité.

⁶⁵ Cons. Const. 29 avril 2011, n°2011-122.

⁶⁶ CJCE, 18 janv. 2007, aff. C-385/05.

⁶⁷ Soc. 11 avril 2012, n°11-21.609.

⁶⁸ Selon une étude de la Dares, (Etudes et recherches n°76, 2012), pour les contrats d'insertion dans lesquels une obligation de formation est prévue, seules 20% de ces actions seraient réalisées... Adde, Cour des comptes, Le marché du travail : face à un chômage élevé, mieux cibler les politiques, 2013.

⁶⁹ Service académique de l'inspection de l'apprentissage.

dont relève l'entreprise⁷⁰ ainsi que d'un contrôle de conformité par l'administration du travail qui peut s'opposer à l'enregistrement du contrat⁷¹. Dans le même ordre d'idée, on relèvera que le contrat de professionnalisation fait, lui aussi, l'objet de contrôles par son financeur (un OPCA) lors de la demande de financement des actions de formation et, le cas échéant, par l'administration - inspection de la formation professionnelle et inspection du travail contrôlant respectivement l'usage des dépenses de formation et le respect des dispositions régissant le contrat de professionnalisation⁷². À ces contrôles externes s'ajoute encore une information prenant la forme d'un rapport annuel de situation remis au comité d'entreprise et parfois aux délégués syndicaux, leur permettant d'interpeller, en tant que nécessaire, le chef d'entreprise ou d'alerter les services de contrôle⁷³.

Sur un autre plan, il convient enfin de signaler un mode de contrôle plus original. De nombreux dispositifs ne peuvent en effet se concrétiser sans qu'une convention, à laquelle l'État est partie, ne soit passée ou encore sans validation des services de l'État des supports juridiques permettant le versement de ces aides. Le contrat emploi-jeune donne ainsi lieu à la conclusion d'une convention entre l'État et l'employeur, convention indispensable à la conclusion du contrat de travail entre l'employeur et le jeune bénéficiaire de la mesure d'accès à l'emploi⁷⁴. Les contrats de génération, dans les entreprises employant au moins trois cent salariés, ne peuvent être déployés qu'après conclusion d'un accord collectif et à défaut d'un plan d'action unilatéral de l'employeur validé par les services du ministère du travail, le contrôle portant à la fois sur la conformité du dispositif mais encore sur l'ambition et le contenu des engagements de l'employeur⁷⁵. Ce contrôle est doublé d'une sanction fortement incitative puisqu'il est prévu qu'à défaut d'engagement l'entreprise sera soumise à une pénalité, fixée par l'autorité administrative en fonction de la situation de l'entreprise, et plafonnée à 10 % du montant des exonérations de cotisations patronales dont bénéficie l'entreprise ou, si ce montant est plus élevé, à 1 % de sa masse salariale⁷⁶. Le particularisme du contrat de travail de type particulier ne se limite pas aux aides incitatives à la conclusion de tels contrats et donc à l'emploi dans le secteur non marchand en particulier, il révèle des constructions juridiques toujours dérogoires.

III.3. Des contrats dérogoires

Ces instruments des politiques publiques d'emploi sont des dispositifs fermés en tant qu'ils se cantonnent à des personnes et des entreprises éligibles, pour des considérations sociales – public en difficulté comme les jeunes –, économiques – aides aux secteur non marchand où les employeurs associatifs n'ont pas les fonds nécessaires pour embaucher –, juridiques enfin car les règles communautaires de la concurrence interdisent que les aides à l'emploi ne dissimulent un soutien à l'activité d'une entreprise. Si les incitations à la conclusion de ces contrats sont fortes, ces dispositifs s'inscrivent néanmoins dans un système où la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle sont érigées en principe constitutionnel. Mais, on sait aussi que le code du travail ordonne la conclusion du contrat de travail autour du contrat à durée indéterminée, figure de droit commun, et des contrats à temps limités, spécialement le contrat de travail à durée déterminée, contrats spéciaux. Dans ce cadre, le contrat de travail de type particulier ne se présente ni comme une catégorie à part ni comme une sous catégorie aux contrats spéciaux. À l'examen, chaque contrat de type particulier apparaît dérogoire tantôt au contrat de travail à

⁷⁰ C. trav., art., L. 6224-1.

⁷¹ C. trav., art., L. 6224-2.

⁷² C. trav., art., R. 6325-1, C. trav. art., L. 6361-5.

⁷³ V. C. trav., art., L. 5121-19 et suiv. pour le contrat de génération et C. trav. art., L. 2323-41 et suiv. pour le contrat d'apprentissage.

⁷⁴ C. trav., art., L. 5134-2 et suiv.

⁷⁵ C. trav., art., L. 5121-10 et suiv. Le gouvernement table sur la conclusion de 500 000 contrat de génération sur le quinquennat.

⁷⁶ La base de calcul de la pénalité illustre ce phénomène d'institutionnalisation d'exonération de charges de cotisations patronales.

durée indéterminée tantôt au contrat à durée déterminée. Poursuivant des objectifs spécifiques, chaque contrat de travail de type particulier engendre donc un régime juridique propre marqué par l'impérativité des règles le gouvernant. En somme, que l'on s'intéresse à la nature, à l'objet ou aux modalités de rupture de ces contrats, il ressort, de façon diversifiée mais toujours très prégnante, un fort encadrement législatif laissant peu de place à la liberté contractuelle.

Toutefois, dans ce maillage de règles d'ordre public, le législateur ouvre à l'employeur un self-service contractuel. Les règles relatives à la durée des contrats de type particulier en sont une parfaite illustration. Recherchant à combiner l'efficacité des dispositifs et l'adaptation des outils proposés aux employeurs, la durée de chaque contrat déroge à une norme de référence. Si les contrats de travail de type particulier sont le plus fréquemment, et parfois exclusivement des variétés de contrat à durée déterminée comme le contrat d'apprentissage, dans d'autres cas, le législateur permet à l'employeur de conclure un contrat à durée indéterminée. C'est le choix auquel ouvre l'article L. 5143-9 du code du travail pour le contrat emploi-jeune ou l'article L. 6325-11 pour le contrat de professionnalisation. Et, lorsque le contrat est conclu pour une durée déterminée, la durée maximale en principe applicable au contrat à durée déterminée est écartée pour des durées adaptées aux finalités de chaque contrat⁷⁷. Ainsi, un contrat emploi-jeune (contrat d'insertion) peut être conclu pour une durée de soixante mois, un contrat support d'un emploi d'avenir pour une durée de trente-six mois pouvant être prolongée ou réduite⁷⁸, tandis qu'un contrat d'apprentissage peut être passé pour une durée maximale de trente-deux mois sans pouvoir être inférieure à douze mois.

Il reste que, quelle que soit la nature du contrat, et en dérogation au régime de droit commun, le législateur impose des prescriptions de forme ; tout contrat de travail de type particulier doit notamment être passé par écrit. Ce formalisme, qui peut passer par un formulaire administratif pour les contrats de formation, est une condition de validité du contrat. Il est ainsi jugé que la sanction de l'irrégularité d'un contrat emploi-jeune consiste en sa requalification en contrat de travail de droit commun c'est-à-dire en contrat à durée indéterminée⁷⁹ y compris lorsqu'il s'agit d'une transmission tardive du contrat⁸⁰. La même rigueur est appliquée au contrat d'apprentissage⁸¹ et au contrat de professionnalisation⁸². La rédaction d'un écrit, sans ouvrir à un plus large espace de singularisation, permet en revanche un contrôle plus efficace compte tenu de l'objet spécifique de ces contrats. Les contrats de travail de type particulier, on l'a déjà souligné, ont pour objet soit l'insertion par le travail d'un jeune en difficulté soit une formation associée à un travail, ce travail étant toujours adapté à l'objectif poursuivi. On ne manquera cependant pas de remarquer une relative dilution de ces objectifs et partant des engagements incombant à l'employeur. Concernant les jeunes en particulier, les mécanismes dits d'insertion reposent sur des mesures ayant pour objet l'orientation, la qualification ou l'acquisition d'une expérience professionnelle. Si traditionnellement ces dispositifs ciblaient une personne et sa situation, l'objet de certains contrats s'est déplacé vers l'emploi. On relèvera, dans cette perspective, que le contrat emploi-jeune a pour objet de promouvoir le développement d'activités créatrices d'emplois pour les jeunes et doit répondre à des besoins émergents non satisfaits et présentant un caractère d'utilité sociale⁸³. L'emploi d'avenir –la terminologie est ici éclairante– s'inscrit dans la même veine puisque ces « nouveaux emplois se concentrant sur des activités susceptibles d'offrir des perspectives de croissance et de recrutement dans les années à venir » devront offrir aux jeunes leur première expérience professionnelle⁸⁴. Le contrat de génération s'inscrit, pour sa part, dans une démarche de partage « générationnel du travail » renouvelée puisque l'entrée d'un jeune

⁷⁷ En principe 18 mois avec un renouvellement inclus, C. trav., art., L. 1242-3 et L. 1242-8.

⁷⁸ C. trav., art., L. 5134-115 al. 6.

⁷⁹ C. trav., art., L. 1243-2.

⁸⁰ Soc., 16 fév. 2012, n°10-22.894.

⁸¹ C. trav., art., L. 6224-4 ; Soc., 1er avril 1992, n°88-40.438, Bulletin V., n°220

⁸² C. trav., art., L. 6325-6 lorsque le contrat de professionnalisation est conclu à durée déterminée.

⁸³ C. trav., art., L. 5134-1.

⁸⁴ Exposé des motifs de la loi n°2012-1189 du 26 oct. 2012 portant création des emplois d'avenir.

sur le marché du travail est liée au maintien dans l'emploi d'un « sénior »⁸⁵. Du côté des contrats de formation, l'obligation de formation, prestation à laquelle l'employeur s'engage et qui forme l'objet de ces contrats, est d'intensité variable. Rappelons qu'elle n'existe pas dans la convention de stage étudiant et qu'elle n'est pas systématiquement une obligation pour les contrats d'insertion⁸⁶, tant les personnes peuvent être éloignées de l'emploi⁸⁷. Plus curieusement, alors que le contrat d'apprentissage semble pouvoir être érigé en modèle, le contrat de professionnalisation s'en éloigne dès lors que le tutorat, condition de la bonne exécution du contrat d'apprentissage, devient facultatif pour le contrat de professionnalisation⁸⁸. Il serait pourtant opportun que le tutorat devienne obligatoire pour tous les contrats de type particulier⁸⁹ et conduite à la création d'un statut de tuteur⁹⁰, organisant sa formation, ses fonctions et les moyens dont il devrait disposer⁹¹. Par ailleurs, des évolutions récentes invitent à s'interroger sur la portée de l'obligation de formation lorsque la conclusion du contrat de professionnalisation est désormais ouverte au particulier employeur, situation peu propice, semble-t-il, au transfert de compétences en vue de l'acquisition d'une qualification professionnelle⁹². La même remarque peut être reproduite relativement à l'ouverture de l'apprentissage aux entreprises de travail temporaire. Dans cette configuration bien que l'entreprise intérimaire ait la qualité d'employeur, ce n'est pas elle qui devra assurer la formation de l'apprenti mais l'utilisateur de main-d'œuvre. La dissociation ainsi opérée est étonnante puisque l'entité juridique intéressée financièrement à la mise en œuvre du contrat n'assure pas l'obligation essentielle qui en dépend⁹³.

La dérogation qui irrigue la catégorie contrat de travail de type particulier se révèle, en dernier lieu, quant à leur rupture. Le législateur a, dans ce domaine, peut être poussé à leur maximum les mécanismes juridiques pour forger des modes hybrides de rupture⁹⁴. Pour leur part, les juges, analysent à l'aune de leur finalité certains motifs invoqués par l'employeur pour justifier la rupture de ces contrats. Il a ainsi été mis en évidence que le motif d'insuffisance professionnelle est plus difficilement opposable à un salarié en insertion ou en formation ; il bénéficie d'un « droit à l'erreur »⁹⁵. Les règles régissant le contrat d'apprentissage, contrat à durée déterminée, sont, de ce point de vue, originales. L'article L. 6222-18 alinéa 2 dispose que le contrat peut être rompu à l'initiative de l'employeur en cas d'inaptitude de l'apprenti à exercer le métier auquel il voulait se préparer mais seulement après qu'un constat d'inaptitude prenant la forme d'un examen professionnel ait été réalisé par un tiers⁹⁶. Ce particularisme du contrat d'apprentissage s'exprime encore au travers de son mode de rupture. Sauf accord des parties, la rupture avant terme ne peut être prononcée que par un conseil de prud'hommes, toute rupture unilatérale in-

⁸⁵ Ch. Willemann, Le « partage générationnel du travail », Dr. soc. 2013. 529.

⁸⁶ Pour le contrat emploi-jeune, C. trav. art., D. 5134-3. Les actions de formation sont obligatoires et conditionnent le versement de l'aide pour l'emploi d'avenir, C. trav. art., L. 5134-114.

⁸⁷ Sont alors mises en œuvre des actions d'accompagnement. Voir le contrat d'accompagnement dans l'emploi, C. trav. art., L. 5134-20 et suiv.

⁸⁸ C. trav., art. D. 6325-6, alinéa 1. Comp. Cependant avec les accords nationaux interprofessionnels des 20 septembre et 5 décembre 2003 relatifs à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie.

⁸⁹ L'accord national interprofessionnel du 7 juillet 2011 (art. 7) vient cependant de rendre le tutorat obligatoire. Toutefois, cet accord n'a pas encore fait l'objet d'un arrêté d'extension et ne couvre donc pas toutes les entreprises. Une modification réglementaire s'impose en conséquence.

⁹⁰ Ainsi, on peut regretter que la loi, sans donner de directives générales, se contente de renvoyer au contrat le soin de préciser les conditions d'encadrement et de tutorat du jeune embaucher pour un emploi d'avenir, C. trav. art., L. 5134-114.

⁹¹ F. Petit, *L'émergence d'un concept juridique : l'accompagnement dans l'emploi*, Dr. soc. 2006. 1136.

⁹² Article 31 de la loi n°2011-893 du 21 juillet 2011. On soulignera sur les ruptures avant terme des contrats d'apprentissage surviennent plus fréquemment dans les TPE faute précisément d'un encadrement suffisant. L'extension de la mission de médiateur pour l'apprentissage (C. trav., art. L. 6222-39) aurait sans doute gagné à bénéficier aux contrats de professionnalisation.

⁹³ Article 7 de la loi n°2011-893 du 21 juillet 2011 (C. trav., art. L. 1251-7).

⁹⁴ F. Bousez et A. Martinon, « Les contrats aidés en proie à la démesure », *RDSS* mars - avril 2013, n°2, p. 189.

⁹⁵ En ce sens, L. Gamet, précité.

⁹⁶ C. trav. art., R. 6222-36 et suiv.

tervenant avant le terme du contrat étant réputée sans effet⁹⁷. Ce sont cependant les « contrats à durée déterminée longs », tel le contrat pour l'emploi d'avenir, qui portent les procédés les plus étonnants. Dans ce cas particulier, le législateur a repris des emplois jeunes⁹⁸, un régime empruntant aux règles de rupture du contrat de travail à durée déterminée et du contrat de travail à durée indéterminée. Selon le moment auquel la rupture du contrat intervient, les modes de rupture sont différents⁹⁹!

Une description plus détaillée amplifierait ce sentiment de complexité qui émane tant de la diversité des instruments que des régimes juridiques qui en découlent. Un lien peut-il être fait avec les résultats décevants en terme d'emploi tandis que, paradoxalement, et au moins jusqu'à une époque récente (2011), la Cour des comptes pouvait relever une baisse significative du nombre de contrats aidés conclus et la sous utilisation des crédits affectés¹⁰⁰? Face à un phénomène structurel, les formules dont l'objectif de création d'emplois, spécialement dans le secteur non marchand, tendent d'abord à faire baisser le nombre de chômeurs apparaissent dépassées. De ce point de vue, les nouveaux instruments mis en place à partir de 2012 semblent renouveler les orientations sur des objectifs plus qualitatifs parce qu'ils font de la formation des jeunes un élément déterminant organisant soit des actions de formation pour le contrat lié à l'emploi d'avenir soit le transfert de compétences entre le « sénior » et le jeune pour le contrat de génération et qu'ils s'ouvrent au secteur marchand¹⁰¹. Par ailleurs, ces mêmes dispositifs semblent ne plus participer à une « dislocation du droit du travail¹⁰² » puisque les contrats de travail les portant doivent être à durée indéterminée et à temps plein. Mais les écueils ne sont pas écartés pour autant et l'encouragement au développement des stages¹⁰³, forme de travail gratuit, peut faire douter d'une politique de l'emploi totalement cohérente¹⁰⁴. Au demeurant, comme l'atteste l'expérimentation des « emplois francs » entrée en vigueur le 29 juin 2013, la question de l'emploi des jeunes ne peut se limiter à la formation professionnelle pourtant essentielle¹⁰⁵. Observons pour conclure que les contrats de type particulier ne conduisent pas majoritairement à une embauche dans l'entreprise d'accueil même lorsque l'employeur a des difficultés pour recruter sur des compétences particulières¹⁰⁶. Relevons enfin, une surreprésentation des jeunes parmi les titulaires d'un contrat atypique (contrat à durée déterminée, mission intérimaire) et que, parmi ceux ayant le plus de difficulté à trouver un emploi il y a, bien sûr, les jeunes dont la formation initiale est insuffisante ou « inadaptée », selon les critères des entreprises, mais aussi ceux victimes de discrimination à raison de leur sexe, de leur origine ou de leur habitat. Un problème d'insertion sociale dépassant malheureusement celui de l'emploi.

⁹⁷ C. trav. art., L. 622-18 al. 2 ; Soc., 3 sept. 2008, n°07-41748, Bulletin V., n°172.

⁹⁸ Loi n°97-940 du 16 octobre 1997 relative au développement d'activités pour l'emploi des jeunes, aujourd'hui abrogée.

⁹⁹ C. trav. art., L. 5134-115.

¹⁰⁰ Pour s'en tenir aux seuls contrats d'insertion, leur nombre est passé de 800 000 pour l'année 2000 à 265 000 en 2008. Quant aux crédits, ils ont baissé, passant de 3,47Md€ en 2010 à 2,15Md€ en 2011 avec des reliquats. Rapport Cour des comptes 2012 précité.

¹⁰¹ En dépit d'objectifs souvent incantatoires : « s'inscrire dans une stratégie de croissance et de compétitivité pourvoyeuse d'emplois », « améliorer le marché fonctionnement du marché du travail ».

¹⁰² A. Jeammaud, *Les sans emplois et la loi, hier et aujourd'hui*, précité.

¹⁰³ Vers un cadre de qualité des stages, Commission Européenne, rapport précité, et les orientations de la ministre de l'enseignement supérieur.

¹⁰⁴ 20 000 emplois d'avenir fin avril 2013 alors que 100 000 sont attendus pour la fin de l'année...

¹⁰⁵ Le dispositif consiste en une aide forfaitaire (5 000 euro) pour les entreprises qui embauchent, en contrat de travail à durée indéterminée, des jeunes vivants –moins de trente ici– dans les zones urbaines sensibles de certaines communes et particulièrement touchés par le chômage. Décret n°2013-549 du 26 juin 2013 et arrêté du 26 juin 2013.

¹⁰⁶ D'où la proposition, lors de la conférence sociale du 20 juin 2013, d'un contrat d'apprentissage avec engagement d'embauche avec l'objectif d'arriver à 500 000 apprentis dans les trois ans (Le monde du 20 juin 2013).