Le contrat ou la confiance dans la relation salariale [1]

*par Catherine Paradeise * et Pascale Porcher ***

Pour licencier un salarié, l'employeur doit avancer des motifs en les justifiant par des faits concrets, vérifiables par les juges. Cependant ces derniers ont eu à trancher des cas où l'employeur invoquait « la perte de confiance mutuelle réciproque entre les parties ». Or, la notion est suffisamment lâche pour entraîner une multiplication des licenciements sur cette base. Dans les rapports contractuels de travail en effet, la confiance est présupposée par un contrat. Elle se fonde sur la fiabilité repérée elle-même par un ensemble de signaux : la marque, la réputation, le titre, les références, la capacité à entreprendre, à s'adapter, à s'engager dans l'entreprise. La question de la confiance est donc posée lorsque ces signaux non-contractuels sont remis en question entre les contractants, entraînant ainsi une destabilisation du contrat de travail. L'obligation de confiance non explicite a priori par le droit se trouve donc évalué a posteriori. Vide de contenu au départ, l'invocation de la perte de confiance se précise avec la jurisprudence. Le juge est amené à intervenir non plus sur la forme mais sur le fond et glisse vers des interprétations de subjectivité croissante qui remettent en cause sa position d'extériorité par rapport aux parties. Il est ainsi confronté aux difficultés du droit face à l'individualisation des relations de travail.

(*) C. Paradeise est Professeur au Département de Sociologie de l'Université de Lyon II et chercheur au GLYSI-MRASH.

(**) P. Procher est chercheur au GLYSI-MRASH, Université de Lyon II.

(1) Ce texte a été présenté aux IV[e] journées CNRS de Sociologie du Travail qui se sont tenues à Toulouse en mai 1990.

La perte de confiance comme motif de rupture du contrat de travail

Depuis une dizaine d'années, on invoque la perte de confiance comme cause de rupture du contrat de travail (2). L'analyse de la jurisprudence fait apparaître deux phénomènes :

— après avoir touché les cadres moyens, elle semble s'étendre vers le bas des échelles hiérarchiques ;

— l'argumentation qui fonde la décision de rupture tend à faire une part croissante aux motifs subjectifs.

Le Code du travail précise dans son article L 122-14-3 que l'initiative de l'employeur qui consiste à se séparer d'un salarié pour des raisons tenant à la personnalité de ce dernier, doit s'appuyer sur un motif réel et sérieux. En d'autres termes, il est nécessaire pour entamer une procédure de licenciement d'avancer des motifs en les justifiant par des faits concrets, — vérifiables par tous — et surtout par les juges qui contrôlent l'existence de ces motifs. Le caractère d'objectivité doit ainsi faire échec à l'arbitraire, à la pure subjectivité de celui qui est à l'origine de la mesure. Pas question de rompre le contrat de travail sans précision, sans faits concrets qui viennent étayer la décision.

Très rapidement cependant, et faute peut-être de plus de précisions dans le texte de loi, les juges ont eu à trancher des cas d'espèce où l'employeur invoquait comme cause rendant impossible le maintien du contrat « la perte de confiance mutuelle réciproque entre les deux parties ». A première vue et en tenant compte des exigences légales, le licenciement ne semblait pas justifié, ni justifiable. Quoi de plus subjectif en effet que la perte de confiance ? Et surtout comment la vérifier ? Dans un arrêt rendu le 26 mars 1976 (Renaud c/Foyer Rémois, Droit social 1977, 22 note J. Pélissier) la Cour de Cassation légitime la décision de licenciement fondée sur ce motif en considérant que « *la discordance d'appréciation qui était apparue entre la société et son adjoint technique sur des points essentiels des fonctions de ce dernier constituait une cause réelle et sérieuse* ». Comme le fait remarquer J. Pélissier : « *ce n'est pas la disparition de la confiance mutuelle, mais la discordance d'appréciation sur des points essentiels des fonctions qui constitue la cause réelle et sérieuse* ». La discordance d'appréciation était visible et vérifiable par des tiers. Dans une telle analyse, la notion subjective est complétée par une manifestation extérieure qui peut faire l'objet d'une vérification objective.

A l'intérieur de ce cadre général, des aménagements s'opèrent selon les qualités des salariés. A l'égard des cadres, le licenciement non étayé par des faits précis et donc peu objectivables va se justifier. Un employeur qui ne subit aucun préjudice de la part du salarié incriminé peut invoquer la disparition de liens de confiance pour que le licenciement revête un caractère réel et sérieux. Les juges laissent à l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction, l'appréciation des mesures nécessaires à la bonne marche de l'entreprise, même si ces dernières apparaissent quelque peu subjectives.

Ainsi l'existence de mauvaises relations, de divergences de point de vue invoquées par l'employeur, suffisent à conférer un caractère réel et sérieux au licenciement. La mésentente est donc de nature à fonder la rupture même si aucune faute caractérisée ne peut être retenue contre le salarié. Les relations difficiles qui naissent entre le chef d'entreprise et un cadre se traduisent juridiquement par une perte de confiance. Les rapports de confiance s'entendent comme normaux, inhérents au contrat de travail et faute d'exister ou devenus impossibles, ils justifient le congédiement (Soc. 25/3/51 BV n° 252, p. 128).

Il suffit qu'un doute s'insinue dans la relation salariale pour qu'elle se trouve entachée et ne puisse se poursuivre. Un cadre qui se fait transporter chez son fils pendant un congé maladie sans en avertir son employeur alors que les autres salariés le savent, se rend responsable d'un comportement « *de nature à lui aliéner la confiance de son employeur comme à compromettre son autorité auprès du personnel* » (Soc. 217189, Juri social n° 43 F.10-5). A fortiori, on comprendra que les critiques irrespectueuses et insolentes, les dénigrements devant témoins « *manifestent l'absence de toute confiance mutuelle indispensable au contrat de travail* » (Cass. ch Soc. 4/12/86 ISMC France c/Moulineau). Ces appréciations défavorables ne sauraient être perçues comme « *le droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et d'organisation de leur travail, reconnu aux salariés par les articles L 461-1 et suivants du Code du travail* ». (CA Paris, 13/03/90, Nolin c/SA des Grands Magasins de la Samaritaine, RJS 6/90, n° 511).

Nul besoin pour les juges d'invoquer l'absence de détournement de pouvoir de la part de l'employeur pour légitimer le licenciement. Les agissements du salarié traduisent une mésentente grave qui, quelles que soient ses origines, ne peut permettre la continuation de relations normales. L'entreprise est une communauté d'intérêts où chacun a une place bien déterminée. Le salarié cadre représente, parce que lui incombent des

(2) Nous avons utilisé pour parvenir à cette analyse un ensemble d'arrêtés rendus au cours des dernières années. Deux remarques : 1/ Nous avons sélectionné un ensemble de cas typiques et non représentatifs au sens statistique ; 2/ Il convient de différencier ceux postérieurs à 1987, période à partir de laquelle la cour suprême a abandonné le contrôle qu'elle exerçait *sur la qualification des motifs* de licenciements faite par les juges de fond au profit *d'un contrôle de la motivation* des décisions de ces mêmes juges.

fonctions d'encadrement, un modèle, une référence pour les autres salariés non-cadres. Dès lors, le fait de ne pas maîtriser ses pulsions conflictuelles ou sexuelles compromet gravement l'harmonie des relations sociales à l'intérieur de l'entreprise. Le comportement, on l'aura compris, « *trahit la confiance tant de l'employeur que des collègues de travail* » (Ch. soc. 1/3/88 B. c/ SA Unimétal, Juris Data n° 48 289) et justifie que « *la communauté* » se sépare du mauvais sujet. « *La communauté* » tolère également assez mal qu'un de ses membres se laisse submerger par ses ressentiments face à une promotion espérée et attendue mais qui lui a échappé. Ce comportement est d'autant plus intolérable qu'il se manifeste par « *un refus de reconnaître la nouvelle autorité* » et qu'il émane d'un cadre « *investi de hautes responsabilités occupant la troisième place dans la hiérarchie de la société* » (CA Paris, 10/10/89, Guérin c/SA Samec, RJS 2/ 90).

Dans le même sens, chaque membre de l'entreprise doit respecter « *les obligations résultant de la structure hiérarchique* » et ne peut s'en affranchir sous peine de s'en trouver exclu. C'est le cas du salarié qui s'est adressé directement au président de sa société en s'attribuant un titre de directeur général qui n'était pas le sien (CA Paris, 17/11/89 C. Ansel c/SA Banque Worms, RJS 2/ 90).

En aucun cas, les juges ne peuvent substituer leur appréciation à celle de l'employeur, ni suggérer des mesures autres que le licenciement à l'égard d'un cadre dont « *les agissements créent un malaise dans l'entreprise* » (Cass. soc. 4/11/76 et soc. 5/01/84-BC V n° 2). La suspicion suffit aussi à nuire aux intérêts de l'entreprise : une salariée dont le gendre exploite un fond de commerce identique à celui pour lequel elle travaille ne peut « *raisonnablement accomplir son travail dans des conditions normales* ». L'employeur peut craindre « *légitimement la voir favoriser son gendre à son détriment* », il en résulte « *une altération de la confiance nécessaire mettant obstacle en l'espèce au maintien de la relation de travail* » (Cass. Soc. 25.11.87, UIMM 8, p. 474).

Deux éléments importants sont à souligner dans l'espèce : le premier concerne le lieu d'implantation de l'entreprise et le second la qualité de la salariée. Les faits se passent dans un petit village de l'arrière pays niçois où la concurrence économique est plus âpre, compte tenu du faible nombre d'habitants, que dans un centre urbain. On peut raisonnablement penser que les juges ont pris en considération cette situation pour rendre leur décision. Plus important encore, les juges attribuent des fortes responsabilités à une salariée simple vendeuse. Les salariés non cadres peuvent également se voir appliquer la perte de confiance comme motif de licenciement. Une série de décisions a d'ailleurs concerné plus particulièrement des salariés : épouses ou concubines licenciées pour perte de confiance parce que leur mari, leur concubin ou comme précédemment leur gendre avait été licencié pour motif disciplinaire (Moreau Bourlès, 1989).

D'une façon plus générale, le manquement à l'obligation de loyauté, de discrétion entraîne une perte de confiance qui devient un motif légitime de licenciement. Même si les poursuites pénales engagées contre une secrétaire indiscrète avaient été classées sans suite, les juges ont considéré que le comportement de la salariée « *suffisait à détruire la confiance existant entre elle et son employeur* » (Soc. 19/11/89, Cas Prud. n° 21982, p. 43). Il suffira d'une indélicatesse du salarié pour que la rupture pour perte de confiance soit consommée. L'incompatibilité d'humeur entre une secrétaire comptable et le directeur de l'entreprise qui n'est pas son employeur suffit à justifier que « *la confiance mutuelle réciproque ait cessé d'exister* » (Soc. 26/5/81, Juri Social n° 40, som. 130).

Il arrive cependant que dans quelques espèces, des faits plus précis, mieux cernés, soient nécessaires pour admettre le congédiement. Ainsi une sténodactylo ne peut se voir reprocher, pour justifier une perte de confiance, « *ses relations avec un ancien salarié qui aurait accompli des actes de concurrence déloyale dès lors que ni la preuve de la responsabilité de ce salarié, ni celle de la sténodactylo ne sont apportées* » (Soc. 30/3/ 82 D. 82 IR Som. p. 197). Ni le « *doute moral* », ni les soupçons sans fondement à l'égard d'un salarié simple vendeur sur des marchés ne peuvent justifier non plus le licenciement pour perte de confiance (Cass. Soc. 8/11/82 JS, 54, 83 F.7).

On aura compris à travers ces cas que la notion est suffisamment lâche pour qu'on assiste à une multiplication des licenciements sur cette base. Même si le danger d'un dérapage a été largement souligné par la doctrine, et si un courant jurisprudentiel tente de se dégager de cette tendance à la subjectivité, ce motif continue à être couramment avancé.

L'examen de la jurisprudence conduit à poser trois questions : pourquoi la notion de confiance apparaît-elle dans les rapports juridiques de travail ? Quel est le sens de sa propagation aux cadres moyens d'abord, puis aux catégories employés ? Quelle est la signification de la subjectivité croissante des mobiles invoqués ?

La question de la confiance dans les rapports contractuels de travail

Les conditions non-contractuelles du contrat

Le codage juridique opéré par la perte de confiance rejoint la nature réelle du contrat de travail, si l'on accepte de reconnaître son incom-

L'incomplétude du contrat de travail

Poser que le contrat de travail est incomplet par nature, c'est dire qu'il comporte par construction un amont et/ou un aval qui ne sauraient y être inclus :

— *un amont :* le contrat est échange exprès des volontés. Il repose donc sur le socle d'institutions et de règles sociales formelles et informelles qui donnent crédibilité et efficacité à l'hypothèse d'autonomie de la volonté — en particulier en libérant juridiquement la décision individuelle de contracter des liens sociaux coutumiers qui pourraient l'entraver, en limitant les objets du contrat aux biens, et en garantissant juridiquement le respect des obligations inscrites au contrat. A cet égard, le contrat de travail repose sur des conditions contractuelles et sur des conditions non contractuelles antécédantes qui sont communes à l'ensemble des contrats.

— *un aval :* le contrat de travail (salarial) est incomplet parce qu'il porte sur la livraison d'une force de travail dont il établit la subordination juridique, et non sur la livraison d'un produit (contrairement au contrat d'entreprise entre un travailleur indépendant et un acheteur du produit de son travail). La relation qui s'établira dans le futur entre la force de travail juridiquement subordonnée et le produit effectivement livré est incertaine.

C'est à ce second aspect que s'adressent les théories juridiques, économiques, sociologiques contemporaines qui tentent de repenser les caractéristiques de la relation salariale à partir de la notion d'incomplétude.

Lorsqu'il assimile le travail à une chose, le juriste n'a pas à affronter la question de l'incomplétude : en effet, il peut alors dissocier le travailleur du travail, et considérer le contrat de travail comme un contrat portant sur une chose. Si au contraire, il refuse cette dissociation, il ne peut plus assimiler le travail à un bien ni donc supposer qu'il peut être défini par le contrat, sauf à introduire une contradiction intolérable du point de vue de la cohérence du droit, puisqu'il supposerait aliénable par consentement le *sujet* même du contrat. Dans cette perspective, la fonction du contrat de travail n'est donc pas de déterminer intégralement la relation entre l'employeur et le salarié ; elle est d'abord instrumentale, puisqu'elle offre aux parties des ressources pour agencer la relation de subordination, et pour faire du salarié l'agent de sa propre subordination ; elle est ensuite interprétative, puisqu'elle permet au juge de définir les limites dans lesquelles sont contenues les obligations de l'employeur à l'égard du salarié par la fixation contractuelle de conditions substantielles.

La question de l'incomplétude émerge en économie et en sociologie sur la base des mêmes prémisses : lorsque l'on tient que le *« travail n'a pas d'existence matérielle, séparée et indépendante de la personne du travailleur... ne peut être un objet sur lequel l'accord marchand peut se faire »* (Salais, R.). L'incomplétude est source d'incertitude sur l'efficacité des obligations inscrites au contrat : ainsi les théories de la poignée de main invisible (du contrat implicite), du salaire d'efficience, ou l'économie des conventions approchent les conditions non-contractuelles et non-marchandes qui, en-deçà et au-delà du contrat, permettent de spécifier la relation entre subordination juridique et efficience productive (Garnier, O. ; Michon, F. ; Salais, R. ; Favereau, O. ; Eymard-Duverney F.)... Ce point de vue peut être étendu à tous les biens dont les conditions d'usage sont incertaines, en aval du contrat d'achat et de vente. C'est pourquoi certains d'entre eux — comme certains sociologues (Karpik, L. ; Paradeise, C., Porcher, P.) — peuvent tenter de réconcilier l'approche du travail et des produits dans une *« économie de la qualité » :* incertitude de l'efficacité productive de la relation de subordination juridique ici ; ailleurs incertitude de la qualité du produit ou de la prestation faisant l'objet du contrat, lorsque le prix ne suffit pas à l'informer.

plétude de nature (3) (Garnier, [10] ; Vincens, [22] ; Salais, [13]), et cela quels que soient le niveau et le domaine professionnel auquel il s'applique. Dès lors, la confiance est partie intégrante du contrat. Non à titre de condition contractuelle cependant : elle est l'amont qui rend possible le contrat ; elle est ce dont la notion juridique de « transaction » tente de rendre compte (4).

Cela est vrai de toute relation contractuelle dont les effets ne se résolvent pas dans l'instant où le contrat s'accomplit : c'est-à-dire partout où la réalisation du contrat porte sur la jouissance future d'un bien ou d'une prestation, ou encore partout où l'information des échangeurs sur la jouissance du bien ou de la prestation est asymétrique et le prix insuffisant à les qualifier en totalité. On se trouve alors placé en situation d'*« économie de la qualité »* (Karpik, [14]), qui suppose un pari entre échangeurs sur la fiabilité des promesses inscrites implicitement ou explicitement au contrat. La signature du contrat de travail présuppose un pari sur la qualité de l'expertise et de la mobilisation du travailleur dans son activité future au service de l'entreprise. Tout comme la signature d'un contrat d'achat d'un bien d'équipement durable présuppose un pari sur la qualité que le produit ne pourra manifester que dans ses usages futurs.

(3) Voir l'encadré sur l'incomplétude du contrat de travail.

(4) Si cette notion pouvait être utilisée pour décrire la formation même d'un contrat.

Contre les risques inhérents au contrat, se sont élaborés divers recours a posteriori : en matière de contrat de travail par exemple, l'employeur peut dénoncer son accord avec le salarié en arguant d'une faute professionnelle. En matière d'achat de biens, l'acheteur peut utiliser l'assurance ou la garantie du producteur ou de l'État. Cela est également vrai de diverses prestations : par exemple, concernant les malfaçons dans la réalisation d'un travail artisanal : ou encore, concernant les fautes imputables à des professions libérales lorsqu'elles deviennent de fait soumises à des obligations de résultat (5). La confiance est ainsi garantie par un engagement qui acquiert contractuellement ou légalement une durée, cela dans les limites des défaillances prévues au contrat.

Ces recours n'épuisent cependant pas la question de la confiance a priori : le contrat reste « risqué » puisque la sécurité des échangistes dépend d'abord de l'étendue des garanties explicitement prévues au contrat — qui ne peuvent être empiriquement exhaustives —, ensuite de la fiabilité de la personne, de l'entreprise ou de l'État qui garantit l'efficacité du recours. Quels que soient les efforts déployés pour en réduire la part, la confiance reste toujours présente au contrat, en tant que condition non-contractuelle. Elle est l'implicite sans lequel le contrat ne saurait s'expliciter.

On change donc de question : on doit se demander sur quel type de connaissances et/ou de croyances se fonde la confiance, ou le pari qui sous-tend le contrat. On peut répondre rapidement que les contractants s'engagent en se fiant à un ensemble de signaux — la marque, la réputation, le titre, les « références », les performances variables selon la nature du contrat (Boltanski, Thévenot, [3] ; Bessis, [2]). Ces signaux servent de manière plus ou moins réfléchie comme des indicateurs empiriques de la probabilité du risque associé au contrat. Comment les événements et les caractéristiques de l'environnement sont-ils sélectionnés et construits comme signaux pertinents ? Par la connaissance ou la croyance dans leur efficacité au regard des objectifs poursuivis, née de l'interprétation de l'expérience directe ou indirecte : analyse empirique ou systématique des essais et erreurs ; recommandation de personnes, respect de règles et coutumes elles-mêmes considérées comme fiables. Lorsque l'interprétation des effets associés a posteriori au signal n'est pas contredite par l'interprétation de l'expérience, ce critère devient **crédible**, c'est-à-dire que son utilisateur l'associe à une faible probabilité d'être démenti. C'est donc l'expérience individuelle et collective de la stabilité du comportement lié à l'engagement qui assied la validité du signal et qui construit la confiance.

(5) C'est d'une certaine façon le cas de la médecine aux États-Unis, ce qui conduit d'ailleurs le médecin à contracter de plus en plus fréquemment une assurance *« au deuxième degré »*, contre les risques des procédures auxquelles pourrait l'exposer le mécontentement de sa clientèle.

Équilibre et déséquilibre des signaux non-contractuels dans le contrat de travail

En matière de contrat de travail, la confiance est présupposée pour les deux parties de la relation salariale. En effet, la possibilité de passer contrat — de réaliser l'**échange exprès des volontés** qu'il représente dans son sens juridique — est soutenue sociologiquement par la présupposition d'un **échange implicite de promesses**. Du côté du salarié, la promesse de mettre effectivement en œuvre les compétences que lui reconnaît l'employeur ; du côté de l'employeur, la promesse de rétribuer effectivement le salarié selon la coutume propre à l'activité. Le problème de la confiance n'a pas lieu d'apparaître explicitement lorsqu'il y a congruence dans les perceptions mutuelles des promesses.

Cette remarque vaut de tous temps et pour tous les niveaux de la hiérarchie salariale, même si les termes de la relation contribution/rétribution sur lesquels se construit la congruence des parties dans l'échange peuvent varier d'un moment à l'autre et d'une extrémité de l'échelle hiérarchique à l'autre. S'il fallait caractériser ces variations, que pourrait-on dire ? Sans doute que, pour l'employeur, la confiance dans le salarié est d'autant plus cruciale que le contrat de travail est plus difficile à dénoncer et que l'observabilité de la prestation individuelle est moins bonne (Vincens, [22]) — c'est-à-dire lorsqu'on passe du travail individuel au travail en équipe et lorsque le ratio mobilisation/expertise (6) de la tâche augmente (Karpik, [14]). Pour le salarié, la confiance dans l'employeur est d'autant plus cruciale que le contrat de travail est plus facile à dénoncer par ce dernier, que la rétribution est moins instantanée et que la durée attache plus à l'employeur (typiquement dans le cas du marché du travail interne) (Doeringer, Piore, [7] ; Paradeise, [16]).

Pour rapide qu'elle soit, cette analyse nous permet de repérer les transformations qui peuvent toucher l'engagement des parties dans le contrat au cours du temps. Elle nous permet donc d'évaluer les mouvements qui, affectant la congruence de leurs attentes, rendent la question de la confiance visible là où les formes d'accord précédemment construites permettaient de l'ignorer et du même coup, de réduire l'engagement dans le contrat à une question purement contractuelle.

Une remarque triviale tout d'abord : on peut penser que l'arme de la rupture pour perte de confiance, rendue disponible, sera d'autant plus utilisée par les employeurs que les autres motifs de licenciement seront légalement plus difficiles à invoquer. Remarque triviale mais riche de débouchés historiques : en effet, la formation aux disciplines industrielles — à l'ensemble des

(6) L'expertise désigne la capacité à faire ; la mobilisation la volonté de faire.

conventions de temps, d'espace, de comportement nécessaires à la coopération dans un « monde de l'entreprise » (Becker, [1]) — s'est doublement appuyée sur le recrutement selon des critères signalant l'appartenance à des communautés locales et/ou de métier — porteuses de promesses d'expertise et/ou de mobilisation — et sur la faiblesse des protections des salariés contre le licenciement. En sorte que la question de la confiance s'y réglait bien en amont du droit. Cette question ne peut surgir dans le droit qu'à partir du moment où ce dernier devient opposable aux employeurs, dans les situations d'incongruence entre les attentes mutuelles des acteurs de la relation salariale.

Plus fondamentalement peut-être du point de vue qui nous occupe ici, on peut faire l'hypothèse que l'apparition de la question de la confiance en matière de contrat de travail est liée à l'ensemble de facteurs qui dérèglent les équilibres de signalement sur lesquels se fondait la congruence des attentes mutuelles sur le marché du travail. Elles affectent le respect des promesses des employeurs ou des salariés : modifications conjoncturelles et structurelles de volumes de main-d'œuvre, changement de la division du travail affectant les vitesses ou les lignes de carrière, transformation du ratio mobilisation/expertise dans la définition des demandes de contributions et des offres de rétribution par les employeurs ; transformation des conditions générales et des valeurs fondant l'offre de contribution et la demande de rétribution du côté de salariés.

La question de la confiance peut donc être oubliée lorsque la stabilité des conditions non-contractuelles qui sous-tendent le contrat conduit à les traiter comme une « seconde nature », et donc à concevoir le contrat comme absorbant l'intégralité du rapport social entre les hommes, sous forme de rapport librement consenti et codifié entre les volontés. Elle est au contraire posée lorsque le mouvement de ces conditions non-contractuelles déstabilise les anticipations mutuelles sous-jacentes au contrat.

Mobilisation et confiance

Peut-on opérer une distinction entre les cadres et les personnels d'exécution ? Oui sans doute, si l'on admet que le cadre est désigné par une délégation de commandement, qui accroît la valeur de son ratio mobilisation/expertise par rapport à celui des exécutants, et fait de la confiance un présupposé essentiel du contrat de travail : confiance de l'employeur dans la capacité d'engagement du cadre ; confiance du cadre dans la capacité de l'organisation de valoriser sa contribution. Mais cette distinction entre mobilisation et expertise découpe-t-elle clairement l'espace des qualifications ? On peut en douter, et sans doute plus encore aujourd'hui qu'hier.

Le contrat cadre-employeur

On a souvent souligné que le contrat moral qui stabilise les attentes réciproques et les interdépendances des membres de la petite entreprise familiale traditionnelle s'exprime sans ambages : l'autorité patronale traditionnelle exclut la contestation de l'ordre naturel quasi-familial de l'entreprise. En contrepartie, « les responsabilités qui incombent au patron ne se limitent pas aux termes du contrat de salaire : l'ouvrier, dans une telle conception, n'est pas une pure force de travail achetée par contrat simple et révocable au gré des fluctuations économiques. Il est membre de la communauté sociale que constitue l'entreprise » (Saglio, [17]). Cela est encore plus vrai du cadre. La légitimité de l'autorité patronale, plus que sur la propriété du capital, repose sur sa capacité à mobiliser des ressources externes au service de l'entreprise. La légitimité du cadre repose sur sa compétence technique et sa capacité au commandement, indissolublement garantes de la délégation de pouvoir qui lui est consentie par le patron. Compétence technique appuyée sur une formation scolaire et/ou maison ; compétence au commandement appuyée sur une socialisation familiale, scolaire, industrielle, dans sa dimension d'assimilation de valeurs cette fois, et non plus d'acquisition de connaissances. Le cursus personnel et professionnel du cadre est décrypté à travers autant de signaux qui indiquent au patron la probabilité qu'il possède cette double compétence.

Les grandes entreprises, pour leur part, attestent dès l'origine l'impossibilité de disjoindre le contrat salarial du contrat moral. Le grand aventurier spéculateur qui anime le capitalisme américain se heurte d'entrée de jeu, dès le milieu du XIX^{e} siècle, aux contraintes de mobilisation de la force de travail (Chandler, [5]). En particulier, il doit s'affronter aux managers, pourvus en compétences mais non en capital, experts techniques en organisation et véritables inventeurs des « organisations » comme lieux de compromis entre perspectives de profit et perspectives de permanence. En effet, les espérances de carrière de ces cadres salariés dépendent directement de la pérennité de l'organisation, et c'est pour consolider les premières qu'ils lutteront au sein même des conseils d'administration pour imposer les arbitrages qui protègeront la seconde. L'organisation, c'est donc ici ce qui fait que le contrat de travail n'est pas auto-suffisant pour définir la situation du travailleur. Il est encadré par un ensemble de règles formelles et informelles de négociation, d'allocation, de comportement qui sous-tendent ou spécifient les attendus du contrat de travail dans le cadre de l'organisation particulière. Dans un sens, la grande entreprise organise la bureaucratisation des espérances contenues dans le « contrat moral » entre les parties. Dans un autre sens, par sa permanence comme institution sociale, elle stabilise des manières d'être ensemble singulières, dont le non-respect est sanctionné par diverses formes de réprobation.

Lorsqu'elle engage ses cadres, l'entreprise veille à ce que leur formation antérieure — scolaire, mais aussi familiale, religieuse, etc. — l'assure avec une probabilité suffisante qu'il adhèrera à ce « contrat moral ». En échange de quoi le salarié peut espérer faire carrière, dans des conditions à l'édification desquelles il participe en tant que manager, pourvu d'une légitimité et de critères d'action rationnel-légaux, et auxquelles il adhère par son système de valeurs.

S'il fallait marquer combien l'engagement du cadre — en termes de mobilisation au service de l'entreprise ou plus généralement peut-être encore au service du travail — a aujourd'hui perdu de son évidence, il suffirait de mentionner les efforts énormes que déploient les organisations pour « motiver » leurs cadres, construire leur « culture » etc. (Segrestin, [20] ; Sainsaulieu, [18]). On peut évoquer brièvement l'ensemble des facteurs qui concourent sans doute à précipiter (au sens chimique du terme) le problème de la reconstitution des conditions non-contractuelles du contrat, c'est-à-dire du support de la confiance présupposée par le contrat de travail.

— L'évolution de la relation entre propriété du capital et exercice de l'autorité ainsi que l'évolution de la relation entre objectifs industriels et objectifs financiers (7) ébranlent les fondements de la légitimité de l'autorité patronale ;

— La dilution des positions couvertes par la désignation de cadre, mais surtout l'augmentation du niveau scolaire général rend l'accès aux postes plus incertain même pour les cadres en période de crise. Ils découvrent alors qu'il n'existe pas de relation naturelle entre compétence et position d'autorité ;

— la conception purement économique et/ou bureaucratique de l'engagement dans le travail engendre des effets pervers au sein des organisations, lorsqu'elle s'applique dans un contexte de transformation des systèmes de valeurs qui démultiplie les pôles d'identification, et dans un contexte de blocage partiel des perspectives de carrière. Elle invite en effet un certain nombre d'acteurs à mesurer leur contribution à l'aune du contrat de travail entendu au sens strict, faute de trouver toujours dans l'entreprise les satisfactions non-économiques par lesquelles leurs aînés pensaient s'y « réaliser ». Effets de démobilisation souvent évoqués, dont il faudrait pourtant évaluer la réalité, mais qui sous-tendent ou ont sous-tendu une bonne partie du discours sur « la mort de l'esprit d'entreprise » sur la nécessité de « remobiliser » les cadres, ainsi sans doute que le succès des opérations de construction de la « culture d'entreprise ».

(7) Voir par exemple la question des raids et OPA.

Le contrat employeur exécutants

Le contrat de travail est tout aussi incomplet dans le cas de personnels d'exécution que dans celui des cadres. Ici comme là, le contrat précède la mise en œuvre de la force de travail. Il est vrai cependant que l'effort théorique et empirique de l'organisation scientifique du travail prétendait rabattre la totalité de la compétence ouvrière sur sa dimension d'expertise (technique), espérant réduire le rapport social à une transaction économique entièrement définie au contrat. Le contrôle de la mobilisation qui était laissé à la « conscience » des ouvriers de métier est ici reporté sur les normes de définition des postes et des rythmes. Il ne faut pourtant pas oublier que même cette réduction ne pouvait se dispenser d'une condition non-contractuelle généralement non réalisée dans les premiers temps de l'industrialisation : l'intériorisation par le salarié du mobile de gain et l'association — en termes économiques et sociaux — entre statut de travail, effort au travail et valeur marchande du travail (Bourdieu, [4] Hobsbawm, [11]). Il ne faut pas oublier non plus que cet effort doit plutôt être caractérisé comme l'utopie de l'OST que comme sa réalité, pour au moins deux raisons : l'emprise quantitativement limitée du dispositif sur les catégories ouvrières ; le caractère partiellement illusoire de la substitution du contrôle externe à la mobilisation interne.

L'importance reconnue à la mobilisation ouvrière comme source de productivité — et donc l'insuffisance du mobile de gain — est évidemment attestée par toute la littérature du management au moins à partir de Mayo. Parallèlement, l'effort de mesure de la performance marque autant la recherche de réduction de l'incertitude dans la réalisation du contrat que l'impossibilité d'y parvenir. Comme il a été amplement souligné par la littérature sur les organisations, la capacité de résistance à l'incitation purement économique, y compris dans les niveaux hiérarchiques apparemment les plus dépourvus d'autonomie, réside déjà dans l'inobservabilité plus ou moins importante des comportements au travail et dans la maîtrise collective de zones d'incertitude qui peut en découler (Crozier, Friedberg, [6], Vincens, [22]).

C'est parce que la mobilisation constitue une condition qui peut difficilement être explicitée au contrat, qu'on a pu chercher alternativement à réduire sa part relativement à l'expertise et à la stimuler par l'aménagement de diverses gratifications. Il reste que la réalité de la mobilisation des catégories d'exécution peut se camoufler dans la soumission — individuelle ou collective — aux normes de production, d'autant mieux que les caractéristiques des postes de travail sont plus étroitement définies et limitées à des capacités d'exécution à court terme.

La question de la confiance peut alors être absorbée en droit par la catégorie de la faute,

telle qu'elle est définie explicitement au contrat de travail ou dans les textes auxquels il renvoie. La situation change lorsque l'exigence de mobilisation en vient à investir tous les niveaux hiérarchiques de l'entreprise. C'est bel et bien ce qui semble se produire aujourd'hui en France, où l'accès aux formes « normales » d'emploi — c'est-à-dire à des contrats à durée indéterminée — semble passer de plus en plus fréquemment par la mobilisation d'une capacité à entreprendre, à s'adapter, à s'engager dans l'entreprise — et non plus seulement par l'exécution de gestes du travail réputés assimilés une fois pour toutes (Tiger, Jeantet, [13] ; Dubar, [8]). Non inscrite au contrat de travail — puisqu'elle n'est pas directement définissable en termes de caractéristiques du poste de travail — cette nouvelle forme de valorisation est cependant parfaitement repérable dans les signaux qu'utilisent les employeurs pour distinguer la main-d'œuvre susceptible de permanence, c'est-à-dire de formation et de promotion, comme dans les perceptions qu'en ont les salariés. Ainsi la promesse de mobilisation par les salariés dans l'entreprise devient-elle une composante vitale de la promesse d'emploi par les employeurs pour une frange croissante des catégories d'exécution, ce que marque aussi la tendance à l'individualisation des objectifs.

Le licenciement pour perte de confiance

Extension de la forme juridique et mobilisation

Nous avons montré dans la première partie de ce texte que le licenciement pour perte de confiance était d'abord apparu comme par extension aux cadres moyens puis aux personnels d'exécution d'un mode de séparation coutumier chez les cadres supérieurs, sous les espèces du départ négocié, en bonne entente, à l'appréciation des parties. Du point de vue du droit, on passe ainsi d'un acte juridique formalisé à une transaction, formalisée ou non, qui reste cependant juridique par nature (8). Comment interpréter ce phénomène ? Quelles en sont les conséquences quant aux garanties offertes par le contrat de travail ?

Très généralement, le licenciement du cadre supérieur ne le conduit pas devant les juridictions prud'homales. En d'autres termes, tout se passe comme si « l'engagement moral » qui sous-tend la possibilité du contrat de travail comportait implicitement une clause de dédommagement de la part de l'employeur et une clause de non-recours de la part du salarié : échange implicite garanti de fait par la sanction du refus de réembauche de la part des employeurs potentiels en cas de contravention, et par le risque du non-respect d'un devoir de réserve de la part du salarié. Ce sont donc ici les communautés réelles qui sont prises à témoin, et non une tierce partie (le juge). On est dans un jeu social, dont l'équilibre se cherche par confrontation des arguments de chaque partie, non pas en dehors mais en amont d'un rapport juridique qui n'aura lieu que si cette confrontation se prolonge en transaction (au sens juridique).

Les notions juridiques de transaction et de perte de confiance manifestent l'intériorisation d'apparence paradoxale (9) dans le droit de la dimension non-contractuelle du contrat. Ce paradoxe s'extériorise lorsque le rapport social au sein duquel s'exprime le litige ne parvient pas à le contenir, c'est-à-dire lorsque la légitimité du point de vue d'une partie n'est pas acceptée par l'autre, en sorte que la demande de résolution du conflit est déportée vers un tiers, le juge. Dans ce cas, la question de la confiance peut être conçue comme extérieure au contrat ; à moins qu'on estime que la perte de confiance dissimule une dénonciation pour faute, ce qui conduira à porter le conflit devant les instances adéquates au jugement de la faute.

L'extension de la perte de confiance vers le bas des échelles hiérarchiques peut donc traduire simultanément deux phénomènes distincts :

- Pour l'employeur désireux de se séparer d'un salarié à un niveau hiérarchique modeste, la perte de confiance est utilisée comme catégorie passe-partout, qui permet de tenter de rompre le contrat de travail sans justification objectivable. Le salarié sera alors porté à présenter l'affaire devant les tribunaux pour la ramener à un licenciement abusif qui appartient au demeurant au jeu traditionnel sur le contrat de travail dans sa catégorie ;

- Pour l'employeur désireux de se séparer d'un salarié à un niveau hiérarchique élevé, la perte de confiance est une catégorie ordinaire de la pratique du contrat de travail ; si le salarié la porte devant les tribunaux, il transgresse cet ordre « naturel », manifestant ainsi la déstabilisation des conventions de relations entre employeur et cadre.

Vide de contenu au départ, l'invocation de la perte de confiance se remplit à mesure que s'étend la jurisprudence des besoins des parties en présence. Parallèlement, on voit se construire l'habillage rhétorique du droit. Alors que les premiers cas font apparaître une perte de confiance mutuelle réciproque entre les contractants, nécessitant une vérification objective des faits,

(8) « La transaction ne se conçoit pas en dehors du jeu des règles substantielles qui encadrent les activités sociales. Mais la manière dont s'effectuent ces échanges et références est hors du droit et relève du champ des pratiques sociales » (Serverin E., Lascoumes P., Lambert Th., *Transactions et pratiques transactionnelles*, Economica, 1987, p. 10.

(9) Sauf à la rattacher fonctionnellement à l'incomplétude du contrat ; voir encadré.

les derniers voient disparaître la réciprocité et la recherche de garanties impersonnelles. La notion de perte de confiance fait basculer l'avantage au profit de l'entreprise comme entité concrète : c'est elle qui, conçue en droit comme communauté d'intérêts entre des personnes liées par la relation de travail, désigne une « brebis galeuse », considérée comme dangereuse au regard du projet collectif. La notion de faute se réinstitue de fait là où la perte de confiance voulait qualifier la séparation sans faute, par constat mutuel d'incompatibilité d'humeur.

Cette faute n'est plus désignée a priori par le droit ; c'est a posteriori, par l'évaluation de la transgression d'objectifs non désignés par avance qu'elle est explicitée. Dès lors, la question posée est double : où se définit la perte de confiance ? Qui qualifie la défiance ? On pressent que ce mouvement peut, selon le style des rapports sociaux dans l'entreprise, couvrir tout aussi bien des décisions démocratiques qu'autocratiques.

Droit, contrat, confiance

Puisque, comme on l'a noté, le contrat de travail ne saurait être exhaustif, et d'autant moins que les engagements mutuels sont moins instantanés, moins observables, moins marqués par l'expertise que par la mobilisation, l'intériorisation par le droit des conditions implicites du contrat ne peut se réaliser que sur le mode rétroactif : lorsque l'employeur prétend avoir perdu confiance, il invoque un mobile qu'il donne à voir comme implicitement inscrit au contrat. Il étend ainsi le champ de l'interprétation au-delà des limites théoriquement dévolues au juge, puisqu'il le conduit à juger sur le fond et non plus sur la forme, comme il a été montré dans la première partie de ce texte.

La loi de 1973 sur les licenciements supposait des motifs réels et sérieux, c'est-à-dire qu'on puisse objectiver les sources du danger que le salarié faisait courir à l'entreprise. En glissant vers des interprétations de subjectivité croissante, le juge ne peut que construire un artefact pour rendre compte de ce qui, dans la relation de travail, échappe au contrat objectif. Il opère une traduction rhétorique d'un rapport social, biaisée du point de vue des fondements du droit. Dans cette démarche, la légitimité de l'intervention du juge s'appuie implicitement sur une extension illicite de la nature de son expertise : de même qu'on ne saurait déduire de l'expertise technique du médecin une capacité morale (Freidson, [9]), on ne saurait inférer de l'expertise technique du juge une souveraineté éthique. Le faire, c'est mettre en danger la garantie externe (10) du droit. C'est mettre en cause la position d'extériorité du juge par rapport aux parties.

*
**

La perte de confiance se présente comme une nouvelle codification des motifs de rupture du contrat de travail. Codification paradoxale puisqu'elle couvre une désignation a posteriori des engagements a priori, affaiblissant ainsi singulièrement les garanties offertes par le contrat, et plus généralement par le droit du travail. Elle inscrit ainsi, au cœur même du droit, et en utilisant un habillage juridique, les impossibilités du droit, confronté à un mouvement contradictoire de codification d'un nombre croissant de rapports sociaux sous les formes de contrat, et d'individualisation des relations de travail.

(10) En effet, si la justice prudhomale présente l'originalité de mettre en position de juge des non-professionnels du droit, familiers de l'entreprise, elle ne donne pas pour autant au juge prudhomal une autre compétence que celle de juger sur les faits. Ce dernier est chargé d'un contrôle sur « la qualification des motifs de licenciement ». La connaissance objective qu'il possède — comme professionnel — du secteur, de l'entreprise, des règles et coutumes de l'activité, lui permettent de dire s'ils exigent une relation de confiance telle qu'elle justifie la rupture du contrat de travail. Le juge prudhomal — tout comme le juge professionnel — assume donc effectivement en droit une position de tiers garant ; il reste que son appartenance professionnelle, syndicale, etc. l'exposent en fait plus qu'un juge professionnel aux risques de glissement vers une appréciation subjective des faits.

BIBLIOGRAPHIE

[1] BECKER (H.S.), *Les mondes de l'art*, Paris, Flammarion, 1988.

[2] BESSIS (H.J.), *Sélection, avancement, carrières : une analyse des déterminants individuels de carrière des cadres d'une entreprise*, doctorat de 3e cycle, Paris 9-Dauphine, 1978.

[3] BOLTANSKI (L.), THEVENOT (L.), *Les économies de la grandeur*, Cahiers du CEE. n° 31, Paris, PUF, 1987.

[4] BOURDIEU (P.) et alii, *Travail et travailleurs en Algérie*, Mouton, 1964.

[5] CHANDLER (E.D. Jr), *The visible hand : the managerial revolution in American business*, Cambridge, Mass, the Belknap Press of Harvard University Press, 1977.

[6] CROZIER (M.), FRIEDBERG (E.), *L'acteur et le système*, Paris, Seuil, 1977.

[7] DOERINGER (P.), PIORE (M.J.), *Internal labor market and manpower analysis*, Lexington, Massachussetts, Heath, 1971.

[8] DUBAR (C.), *La socialisation, construction des identités sociales et professionnelles,* à paraître chez Armand Colin, 1990 ...

[9] EYMARD-DUVERNAY (F.), *L'ajustement de la qualification du travail et de la qualification du produit* in REYNAUD J.D., EYRAUD F., PARADEISE C., SAGLIO J., *Les systèmes de relations professionnelles, examen critique d'une théorie,* Lyon, CNRS, 1990.

[10] FREIDSON (E.), *La profession médicale*, Paris, Payot, 1984.

[11] GARNIER (O.), « La théorie néo-classique face au contrat de travail, de la main invisible à la poignée de main invisible », in SALAIS (R.), THEVENOT (L.), EDS, *Le travail, marché, règles, conventions*, eds Paris, Economica, 1966.

[12] HOBSBAWM (E.J.), « Custom, wages and work-load in 19th century industry », in *Labouring man ; studies in the history of labor*, Londres Weidenfeld and Nicolson, 1984.

[13] JAMMEAUD (A.), « La place de la figure contractuelle dans l'ordonnancement des rapports de travail », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Lyon-Caen*, Dalloz, 1989.

[14] JEANTET (A.), TIGER (H.), *Des manivelles au clavier*, Paris, Syros, 1988.

[15] KARPIK (L.), « Economie de la qualité », *Revue française de sociologie*, avril-juin 1989, XXX-2.

[16] MOREAU BOURLES (M.A.), « Y a-t-il une application sexuée du droit du travail ? », *Liaisons sociales Mensuel*, n° 38, avril 1989.

[17] PARADEISE (C.), *La vie des marchés du travail fermés*, thèse d'État, Université Paris-Sorbonne, 1985.

[18] SAGLIO (J.), « Les ingénieurs sont-ils des patrons comme les autres ?, *Culture technique*, n° 12, mars 1984.

[19] SAINSAULIEU (R.), *Sociologie de l'organisation et de l'entreprise*, Fondation nationale des Sciences politiques et Dalloz, 1987.

[20] SALAIS (R.), « L'économie des conventions », *Revue Economique*, vol. 40, n° 2, 1989.

[21] SEGRESTIN (D.), « L'entrée de l'entreprise en société », *Revue française de sciences politiques*, vol. 37, n° 4, août 1987.

[22] SERVERIN (E.), LASCOUMES (P.), LAMBERT (T.), *Transactions et pratiques transactionnelles*, Paris, Economica, 1987.

[23] VINCENS (J.), « Durabilité de la relation d'emploi et construction des secteurs collectifs » in REYNAUD J.D., EYRAUD F., PARADEISE C., SAGLIO J., *Les systèmes de relations professionnelles ; examen critique d'une théorie*, Lyon, CNRS, 1990.