

Ruptures du contrat de travail, ruptures d'emploi

Perspectives pluridisciplinaires

Bernard Gomel

Chargé de recherche CNRS au CEE

Dominique Méda

Directrice de Recherches au CEE

Évelyne Serverin

*Directeur de recherche au CNRS, Institut de recherche juridique
sur l'entreprise et les relations professionnelles (IRERP),
Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense*

De tous les contrats portant sur le travail pour autrui, le contrat de travail, descendant du contrat de louage de service du Code civil, est celui qui a été le plus anciennement et le plus continûment réglementé. Et le mouvement ne semble pas près de s'arrêter. Le contrat de travail constitue une cible de choix des réformes, comme le montre pour la France une année 2008 qui a vu adopter des mesures coordonnées portant sur le contrat de travail, le service public de l'emploi, l'indemnisation du chômage, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, la formation professionnelle (I). Dans l'histoire longue de l'intervention étatique sur ce contrat, le régime de la rupture constitue un point focal et concentre les interventions étatiques et conventionnelles, nationales et internationales (II). Dans le contexte actuel d'une accélération des destructions d'emplois, l'observation des pratiques de ruptures devient impérative, tant pour prendre la mesure des choix effectués par les entreprises que pour évaluer leurs conséquences sur le devenir des emplois et des formes productives (III). Une telle observation, qui combine analyses juridiques et observation empirique ne peut se faire que dans un cadre pluridisciplinaire, ce qui a été le pari d'un séminaire avant de fournir la trame de cet ouvrage (IV).

I. LE CONTRAT DE TRAVAIL, UN CONTRAT RÉGLEMENTÉ

Le passage du louage de services, espèce du genre contrat de louage d'ouvrage, au contrat de travail, s'est accompli à grand renfort de textes de toute nature (lois, règlements, conventions et accords collectifs) (A). Loin de freiner ce mouvement, la volonté de déréglementation a accru la production normative, sous l'aiguillon d'un droit communautaire désormais orienté vers la promotion de la flexicurité (B).

A. RÉGLEMENTER AU-DELÀ DU CODE CIVIL

Historiquement, le développement du contrat de travail a accompagné et soutenu le passage, au cours du XIX^e siècle, d'une forme productive axée sur la fabrique collective décentralisée à domicile, à un système productif industriel fondé sur la subordination des travailleurs à un entrepreneur localisé dans un établissement¹ et le développement du travail libre « c'est-à-dire la présence de personnes qui sont, non seulement dans la position juridique mais encore dans la nécessité économique de vendre librement leur force de travail sur le marché »². Ce développement s'est traduit par une intense activité législative, au cours de laquelle se sont affrontées les thèses des sociologues, des économistes et des juristes sur l'étatisation des contrats³, illustrée, d'un côté, par la querelle entre Durkheim et Spencer sur la fonction de la législation industrielle⁴ et, de l'autre, par les divisions des juristes sur la place du consensualisme dans la relation de travail⁵.

Au fil des réformes, les modalités de ce contrat ont été soustraites à l'accord de gré à gré et aux usages, pour être réglées par l'État, directement ou, de plus en plus souvent au cours des deux derniers siècles, par la voie d'accords collectifs. La validité des contrats collectifs, admise par la jurisprudence à la fin du XIX^e siècle⁶, a été assurée par la loi du 25 mars 1919, qui posait « certaines conditions auxquelles

1. M. Weber, *Histoire économique. Esquisse d'une histoire universelle de l'économie et de la société*, 1^{re} éd. 1923, Gallimard, 1992, p. 176 s.

2. M. Weber, *op. cit.*, p. 197-298.

3. E. Serverin, « Lecture socio-juridiques sur l'État et le contrat », in *Approche critique de la contractualisation*, LGDJ, coll. « Droit et Société », 2007, n° 16, p. 95-115.

4. Pour E. Durkheim, relèvent de la morale sociale « Toutes les règles qui tendent à s'introduire dans le droit industriel et qui ont pour objet d'empêcher le patron d'abuser de sa situation pour obtenir le travail de l'ouvrier dans des conditions trop désavantageuses pour ce dernier » [...]. E. Durkheim, *Leçons de sociologie*, PUF, coll. « Quadrige », 1950, p. 235 et 236]. Pour Spencer au contraire, « plus les contrats sont libres et leur exécution certaine, plus les progrès sont marqués et la vie sociale active ». [H. Spencer, *L'individu contre l'État*, Éditions Félix Alcan, 1892, p. 150].

5. S'opposaient ainsi les tenants de l'interventionnisme étatique en faveur du contractant le plus faible (Ch. Lyon-Caen, « La législation doit-elle s'occuper du contrat de travail ? », *Journal des économistes*, 1906, T. XII, p. 80-94], et les libéraux partisans d'un strict consensualisme (J.-L. Courcelles-Seneuil, *L'intervention des pouvoirs publics dans le contrat de travail*, Éditions Félix Alcan, 1906].

6. Cass. 1^{re}, févr. 1893, S. 96. 1.329.

doivent satisfaire les contrats de travail individuels ou d'équipe »⁷. Le droit du louage de services s'est ainsi construit comme un droit spécial, qui dérogeait au principe de la liberté contractuelle tant en ce qui concerne le contenu des obligations, enserrées dans un réseau de plus en plus dense de règles (d'abord limitées au secteur industriel, d'où l'appellation de législation industrielle, puis progressivement étendues à tous les secteurs), que sur les modalités de sa rupture. Le contrat de travail n'est donc pas sorti du néant, en passant « du non-droit au droit »⁸ mais a grossi au sein du droit des obligations avant de s'externaliser dans un « Code du travail et de la prévoyance sociale », promulgué le 30 décembre 1910, en même temps que l'ensemble de la réglementation du travail. Ce processus d'émancipation du contrat de travail s'est effectué pas à pas, sous la pression d'une demande de justice sociale devenue économiquement et socialement inévitable, sans cependant être achevé. Le contrat de travail demeure en tension entre deux sources d'obligations, l'engagement individuel d'un côté, la loi et le contrat collectif de l'autre.

B. RÉGLEMENTER ET DÉRÉGLEMENTER

Un siècle et demi d'intervention étatique plus tard, le débat s'est déplacé sur l'opportunité de prendre le chemin de la réduction des garanties, à partir d'un argumentaire revêtu des habits neufs de la législation protectrice de l'emploi⁹ et de la flexicurité¹⁰, qui mobilise les États membres dans la recherche d'une convergence¹¹. Au nom de l'emploi, dont le taux s'est imposé comme l'indicateur majeur au plan

7. Art. 31 C. trav. de 1910, inséré par la loi du 25 mars 1919 dans un Chap. IV bis du Titre II C. trav.

8. Pour P. Laroque, *Les rapports entre patrons et ouvriers*, Aubier-Montaigne, 1938, p. 26], « les relations de travail ne sont jamais soumises à un régime de droit : il n'y a pas de règles juridiques régissant les rapports entre employeurs et salarié [...], ces relations sont non affaires de droit mais affaires d'ordre intérieur et de police ».

9. Terminologie introduite à partir de la fin des années 1980 dans les rapports de l'OCDE puis dans ceux de la Banque mondiale.

10. La combinaison flexibilité/sécurité apparaît dès la présentation des Lignes directrices pour l'emploi en 1998, (Résol. du Cons. eur. du 15 déc. 1997, Doc. n° 13200/97). Il s'agit de moderniser l'organisation du travail, en invitant les partenaires sociaux à négocier des accords comportant « des formules souples de travail, afin de rendre les entreprises productives et compétitives et d'atteindre l'équilibre nécessaire entre souplesse et sécurité » ; et en incitant les États membres à examiner l'opportunité d'introduire dans leur législation « des types de contrats plus adaptables pour tenir compte du fait que l'emploi revêt des formes de plus en plus diverses » et faire en sorte que leurs titulaires « bénéficient d'une sécurité suffisante et d'un meilleur statut professionnel ». Mais ce qui apparaît comme une innovation (consistant à combiner flexibilité et sécurité) consiste principalement pour certains en un nouvel habillage de propositions bien plus anciennes de l'OCDE, formulées dès le début des années 1980, visant à supprimer les « rigidités » du marché du travail (v. not. D. Méda, « La Flexicurité : quel équilibre entre flexibilité et sécurité », *Dr. soc.* 2009. 763-776). Quant au terme de « flexicurité », il apparaît à partir de 1998 (T. Wilthagen, *Flexicurity : A New Paradigm for Labour Market Policy Reform*, Tiburg University, 1998).

11. La stratégie européenne pour l'emploi vise à la convergence des politiques en l'absence d'harmonisation des législations sociales des États membres. V., J. Goetschy, « L'apport de la méthode ouverte de coordination à l'intégration européenne », in P. Magnette, *La grande Europe*, Éditions de

interne¹², international¹³ et communautaire¹⁴, un processus de remise en cause de l'encadrement juridique de la relation de travail s'est mis en marche, au mépris des principes de promotion « des droits au travail » défendus par l'Organisation internationale du travail (OIT). Dès 1990, dans *Le marché du travail : quelles politiques pour les années 1990?*¹⁵, l'OCDE indique que, plus que jamais, elle « préconise l'adoption de politiques actives du marché du travail destinées à améliorer la performance de l'économie » et qu'il faudra « parvenir à une souplesse suffisante du marché du travail dans un cadre réglementaire socialement acceptable et réorienter les dépenses publiques consacrées aux programmes du marché du travail de façon à leur assurer le maximum d'efficacité ». L'organisme rappelle que « la législation en matière d'emploi et de licenciement influe sur les niveaux d'emploi en limitant directement ou indirectement la liberté des employeurs d'embaucher et d'employer des travailleurs ». En 1994, dans son étude intitulée *Job's Study*, l'OCDE semble avoir fixé sa doctrine pour longtemps : un surcroît de flexibilité et d'adaptation est nécessaire, qui doit prendre préférentiellement la forme du démantèlement de la législation protectrice de l'emploi, de l'abaissement des taxes pesant sur le travail et de la modernisation des systèmes de protection sociale¹⁶.

Dans le modèle théorique qui sous-tend ce processus, le travail est vu comme une marchandise achetée et vendue sur un marché dans lequel les salariés en place (*insiders*) s'efforcent de conserver une rente en empêchant les *outsiders* de faire une meilleure offre¹⁷. Dans ce schéma, les règles (qualifiées de « rigidités ») constituent un frein à l'embauche, à la fois parce qu'elles empêchent la disparition d'emplois qui ne sont plus adaptés (c'est la théorie de la destruction créatrice de Schumpeter qui sera remise au goût du jour dans les années 1990 et ouvrira la voie à l'idée qu'il faut substituer à la protection de l'emploi la protection des personnes) et parce

l'Université libre de Bruxelles, 2004 ; J.-C. Barbier, *La longue marche vers l'Europe sociale*, PUF, coll. « Le lien social », 2008.

12. V., J. Freyssinet, « Taux de chômage ou taux d'emploi. Retour sur les objectifs européens, in *Travail, Genre et Société*, La Découverte, 2004, n° 11. C'est au nom de l'emploi qu'ont été instaurés le CNE et le CPE, qui suspendaient pendant une durée de 2 ans l'obligation de motivation de la rupture, avec l'insuccès que l'on sait. V., F. Guiomard et E. Serverin, « Les contrats nouvelles embauches à l'épreuve du contentieux prud'homal », *RDT* 2007. 9 ; R. Dalmasso, B. Gomel, D. Méda et N. Schmidt, « Enquête monographique auprès de salariés recrutés en mai-juin 2006 en CNE, CDD ou CDI », *Rapport de recherche*, CEE, 2008, n° 42.

13. V. les différentes livraisons des rapports *Doing Business* de la Banque mondiale sur cet indicateur depuis 2004.

14. Lors du sommet de Lisbonne en 2000, la stratégie politique de l'emploi a été complétée par la politique économique, la politique industrielle et la politique d'aménagement du territoire. Depuis 2005, les lignes directrices pour l'emploi sont adoptées pour une période de trois ans et présentées dans un document unique avec les GOPE, l'ensemble constituant les « lignes directrices intégrées pour la croissance et l'emploi ».

15. P. 23.

16. D. Méda, préc.

17. C'est ce modèle qui sous-tend notamment l'indicateur « Embauche des salariés » des rapports *Doing Business*. V., S. Lee, D. McCann et N. Torm, « L'indicateur "Embauche des travailleurs" de la Banque mondiale : bilan des travaux critiques », *RI trav.* 2008. 147.

qu'elles dissuadent les employeurs de recruter par crainte des contentieux. L'allocation optimale des ressources veut que les emplois obsolètes soient détruits dans un pays donné et transférés ailleurs, tandis que se créent dans le pays où ces emplois ont été supprimés de nouveaux emplois, issus d'innovations et générateurs de plus forte valeur ajoutée.

La déréglementation souhaitée s'est traduite paradoxalement par une débauche de règles à tous les niveaux. En effet, la politique de l'emploi est aujourd'hui largement décentralisée avec la délégation de compétences aux collectivités locales et aux partenaires sociaux¹⁸. Depuis peu néanmoins, des critiques du modèle justificatif d'abaissement des droits se font entendre sur différents fronts.

D'une part, nombre de travaux ont remis en cause les indicateurs qui soutiennent ce modèle¹⁹, relayés par l'OIT qui a discuté la légitimité du processus de déréglementation²⁰, critiques qui semblent en passe d'être entendues²¹. Même l'OCDE, dans sa stratégie de l'emploi révisée, a reconnu que les effets de la protection de l'emploi sur le chômage et l'emploi n'étaient pas clairs²² et qu'il existait bien deux stratégies différentes pour améliorer la situation de l'emploi. On peut distinguer deux grands moments dans l'usage de la législation protectrice de l'emploi pour remettre en cause les régimes de rupture du CDI : la mise en évidence d'entraves à la bonne allocation des emplois (fin des années 1980-début des années 2000) ; la focalisation sur la question de la segmentation du marché du travail entre salariés à Contrat à durée déterminée (CDD) et salariés sous Contrat à durée indéterminée) CDI ensuite. D'autre part, certaines allégations comme celles de l'explosion contentieuse ont été battues en brèche²³. Enfin, sur un plan macro-économique, la crise financière s'est chargée de démontrer que l'abaissement des

18. C. Guitton, « Territorialisation décentralisation et segmentation de la politique de l'emploi », in C. Baron, B. Bouquet et P. Nivolle (coord.), *Les territoires de l'emploi et de l'insertion*, Éditions de l'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2008, p. 23-40.

19. Les critiques sont nombreuses et déjà anciennes. Pour une recension générale des travaux et études à l'échelle internationale, v., S. Lee., D. McCann et N. Torm, préc.

20. OIT, « Les Nations Unies et la réforme : faits nouveaux dans le système multilatéral. Rapport de la Banque mondiale sur la pratique des affaires (*Doing Business*) : l'indicateur d'embauche des salariés », *Rapport n° GB.300/4/1*, Genève, nov. 2007. OIT, La critique de l'OIT sur les indicateurs de la Banque mondiale a été développée au cours de la même session qui a déclaré le CNE non conforme à la convention 158. Sur tous ces points, v., E. Serverin et F. Guiomard, « L'économie du contrat nouvelles embauches revue et corrigée par l'OIT », *RDT* 2007.692.

21. À la suite de cette intervention, la Chambre des représentants des USA a proposé au cours de son 111^e congrès (12 juin 2009), « la suspension de l'usage de l'indicateur "embaucher un salarié" pour le classement des performances des pays dans le rapport annuel *Doing Business* de la Banque mondiale, jusqu'à ce qu'un ensemble d'indicateurs puisse être conçu de manière à représenter correctement la valeur des droits internationalement reconnus des salariés, incluant le noyau dur des standards du travail. ». Lire le texte complet sur le site : http://www.rules.house.gov/111/LegText/111_supp_cr_txt_pdf.

22. V., OCDE, *Stimuler l'emploi et les revenus. Les leçons à tirer de la réévaluation de la stratégie de l'OCDE pour l'emploi*, Les éditions de l'OCDE, 2006 ; A. Bassanini et R. Duval, « Employment patterns in OCDE countries : reassessing the role of policies and institutions », *Working Pares*, OCDE, 2006.

23. R. Dalmaso, T. Kirat, D. Sauze, E. Serverin et J. Valentin, « Évaluer le droit du licenciement : comparaison des droits et des procédures, mesure des actions », *Revue de l'OFCE*, 2008 ; E. Serverin et J. Valentin, *infra*, p. 121.

protections du contrat de travail voulu par le capitalisme financier au nom de la concurrence internationale des droits, loin de favoriser la création de nouveaux emplois, a eu pour effet d'en détruire continûment²⁴.

II. DES RÉGIMES DE RUPTURE

Au sein de la réglementation du contrat de travail, le régime de la rupture occupe une place centrale, révélatrice de l'évolution des dynamiques du travail salarié dans le cadre productif : partie d'un encadrement du licenciement (A), destiné à protéger l'ouvrier contre l'arbitraire patronal, la législation a introduit une diversification des modes de rupture (B), puis s'est orientée, au cours de la période récente, vers la multiplication des mesures d'accompagnement des licenciements (C).

A. UNE RÉGLEMENTATION SPÉCIFIQUE DU LICENCIEMENT

Au moment du Code civil, la principale crainte était que les engagements de longue durée ne viennent rétablir le servage²⁵. Tel était le sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 1780 du Code civil, placé dans la section du louage des domestiques et ouvriers : « On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée », disposition qui sera reprise dans les différents codes avant d'être supprimée en 2008. Le droit de rupture unilatérale était le principe, aucune indemnité n'étant due, sauf lorsque l'usage prévoyait un délai congé. Après dix huit ans de discussions, la loi du 27 décembre 1890 généralisait le droit à indemnité en cas d'abus, en ajoutant à l'article 1780 du Code civil un alinéa qui y figure encore :

« Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé ».

Reprise sans changement dans le premier Code du travail, cette disposition sera complétée par l'allocation d'un délai-congé, fixé conformément aux usages par les conventions collectives, ouvrant droit à dommages-intérêts en cas d'inobservation (loi du 19 juill. 1928). La discussion de tous ces textes sera l'occasion d'opposi-

24. F. Lordon, *La crise de trop. Reconstruction d'un monde failli*, Fayard, 2009, p. 217-224, souligne à juste titre le non-sens de l'abaissement des droits prôné au nom d'une concurrence « libre et non faussée » en l'état d'une radicale et définitive hétérogénéité des structures socio-productives, notamment en matière de salaires et de protection sociale.

25. Sur tous ces points, v., F. Guiomard, *infra*, p. 23.

tions frontales entre les parlementaires proches du patronat, qui voyaient (déjà !) dans ces droits nouveaux un « frein à la mobilité de la main-d'œuvre », et les défenseurs du droit ouvrier, pour qui seule la réglementation permettait de concilier les besoins, l'équité, et la théorie du contrat résiliable sans motif. Une abondante jurisprudence s'ensuivra, qui desserrera progressivement l'étau de la théorie de l'employeur « seul juge », en étendant le nombre de cas où la rupture pouvait donner lieu à indemnité. Progressivement, les régimes du licenciement et de la démission se différencient. La loi du 19 février 1958 institue la lettre recommandée pour la preuve du congé et d'un préavis minimum légal en faveur du salarié seulement, et la loi du 13 juillet 1967 instaure une indemnité légale de licenciement. La loi du 13 juillet 1973 prolongera les lignes de force de cette jurisprudence en créant un nouveau régime de licenciement, qui doit être motivé et justifié par une cause réelle et sérieuse, qu'il s'agisse du motif personnel (art. L. 122-4 C. trav., devenu l'art. L. 1232-1), ou économique (art. L. 122-14-3 C. trav., devenu l'art. L. 1233-2).

B. DE NOUVELLES FORMES DE RUPTURES

À peine achevé le processus d'encadrement du licenciement, s'enclenchait un mouvement de diversification des régimes de rupture du contrat de travail, dans un contexte de crise économique lié au choc pétrolier de 1974. Les entreprises cherchaient à diminuer les coûts salariaux en réduisant le nombre de salariés permanents. La loi accompagnait cette tendance en multipliant les contrats de travail spéciaux, dotés de règles de rupture spécifiques (CDD, intérim, contrats de chantier), gravitant autour de la figure centrale du contrat à durée indéterminée, qui devient le contrat de droit commun avec l'ordonnance du 5 février 1982 (art. L. 121-5 C. trav., devenu art. L. 1221-2 al. 1^{er}). Depuis cette période, les réformes des régimes de rupture se sont multipliées dans deux directions : la création de contrats spéciaux par leur régime de rupture, les modifications du régime de rupture du CDI, l'invention du Contrat nouvelles embauches (CNE) pouvant être considérée comme une tentative de réformer le CDI par la création d'un nouveau contrat.

Au titre de l'enrichissement de la palette des contrats spéciaux dont la rupture est aménagée, on retiendra l'instauration en 2005 et 2006 du CNE et du Contrat première embauche (CPE), et en 2008, la création du CDD à objet défini et du portage salarial. On sait le sort qui a été réservé à ces deux premiers contrats²⁶. *A posteriori*, une certaine logique se dégage de la relecture des dernières années de réforme : alors que plusieurs rapports, notamment Blanchard, Tirole (2003) et Cahuc, Kramarz (2004) prônaient la mise en œuvre d'un contrat unique et donc d'une réforme du CDI lui-même, dont le CNE et le CPE constituaient la première ébauche, le double échec de ces contrats a fermé la voie d'une telle révision.

26. V., B. Gomel et D. Méda, *infra*, p. 37.

S'ouvrait une troisième voie, la création d'un nouveau type de rupture²⁷. La législation s'est en effet récemment attaquée au « noyau dur » de la rupture, celle du CDI. L'atteinte a porté sur les formes de rupture, avec la mise en place par la loi du 25 juin 2008 (art. L. 1237-11 C. trav.) d'une rupture d'un « troisième type », inspirée d'une jurisprudence de la Cour de cassation, et abondamment commentée²⁸. Comme le précise soigneusement l'alinéa 2 de l'article L. 1233-3 du Code du travail issu de la loi, les dispositions du chapitre sur le licenciement pour motif économique ne s'appliquent pas à la rupture conventionnelle, ce qui est une manière de tarir (à défaut de pouvoir l'éradiquer), le contentieux né de ces motifs.

On peut aussi se demander ce qu'il adviendra du CDD à objet défini, créé à titre expérimental et pour une durée de cinq ans. Et on peut douter du succès du contrat de portage, sobrement défini comme « un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage [...] » (art. L. 1251-64 al. 1^{er} C. trav.)²⁹.

Une autre attaque est programmée, celle de l'indemnisation de la rupture. De manière assez surprenante dans un contexte de méconnaissance générale sur le quantum des indemnisations³⁰, l'Accord national interprofessionnel (ANI) a inscrit dans son article 11 le principe de « travailler avec les pouvoirs publics à la possibilité de fixer un plafond et un plancher au montant des dommages-intérêts susceptibles d'être alloués en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse ». La réglementation de l'évaluation s'accompagne d'un encadrement juridique « des moyens conduisant le juge à rechercher dans ce cas la cause du licenciement et à statuer sur son caractère réel et sérieux ». Le programme est annoncé dans l'exposé des motifs de la loi du 25 juin 2008, qui renvoie à son tour à la réflexion entre les pouvoirs publics et les parties signataires, concernant le contexte juridique entourant la mise en place d'un plancher ou d'un plafond des indemnités dues en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le programme des réformes sur la rupture n'est donc pas près de se clore.

C. ACCOMPAGNER LES RUPTURES À MOTIF ÉCONOMIQUE

Une grande partie des recommandations de l'OCDE puis de la Commission européenne, soutenue par certains économistes³¹, s'est fondée sur l'idée que la croissance

27. V., B. Gomel et D. Méda, *infra*, p. 37. et J. Freyssinet, *infra*, p. 211.

28. V. « La flexisécurité à la française », *Sem. soc. Lamy* 21 janv. 2008, n° 1337; v. égal. « L'accord interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail », *Dr. soc.* 2008. 3.

29. V., A. Cothenet, *infra*, p. 67.

30. V. cependant l'étude de E. Serverin, « Les litiges du travail au temps du jugement prud'homal », *Revue nationale des barreaux*, 2002, p. 65-167.

31. V., D. Méda, préc. Le rapport Cahuc-Kramarz s'appuie largement sur les travaux réalisés dans les années 1990 sur ce sujet. Selon ces auteurs, tout obstacle à l'adaptation rapide des entreprises, et

exigeait une allocation optimale des emplois en remplaçant les emplois « non rentables » par de nouveaux emplois. Après une première phase d'encadrement des licenciements économiques collectifs, liés à la crise de 1974³², et malgré les mises en garde du Parlement européen³³, la Commission adhérait au principe des restructurations vues comme un facteur de progrès :

« L'évolution du marché unique européen et l'ouverture internationale des économies représentent de nouvelles opportunités en termes de dynamisme économique et de compétitivité de l'entreprise, ainsi que de création d'emplois de qualité. En général, la concurrence au sein du marché intérieur de l'UE favorise en effet la prospérité et l'emploi durable, dans la mesure où elle est le principal facteur de l'innovation, de la création de nouveaux produits et services et du renouvellement économique »³⁴.

La politique européenne de l'emploi s'est donc orientée vers *l'accompagnement* de la destruction des emplois au nom des nécessités de son renouvellement :

« La flexicurité est une nouvelle façon d'envisager la flexibilité et la sécurité sur le marché du travail. Elle est fondée sur la constatation que la mondialisation et le progrès technologique entraînent une évolution rapide des besoins des travailleurs et de ceux des entreprises. Ces dernières subissent une pression accrue [...]. Pour pouvoir rester sur le marché, elles doivent adapter en permanence leurs méthodes de production et leur main-d'œuvre [...]. Parallèlement, les travailleurs savent que les restructurations d'entreprise ne sont plus rares [...]. La flexicurité délaisse la notion de sécurité de l'emploi au profit d'une notion de sécurité de l'employabilité. Elle est une approche politique orientée moins vers la protection des emplois que vers celle des personnes »³⁵.

Dans le contexte-prétexte de la crise financière, on peut prédire que la réforme des procédures de licenciement pour motif économique et l'accompagnement

not. les procédures contrôlant les licenciements pour motif économique, risquerait d'entraîner des pertes de croissance et de compétitivité.

32. Avec 3 directives principales, la directive n° 75/129/CEE du 17 févr. 1975 sur les licenciements collectifs, la directive n° 77/187/CEE du 14 févr. 1977 sur les transferts d'entreprises, et la directive n° 80/987/CEE du 20 oct. 1980 sur l'insolvabilité des employeurs.

33. Plusieurs résolutions du Parlement européen ont concerné les cas de restructuration, transfert et fermeture d'entreprises en Europe, not. à propos de Renault-Vilvorde. La résolution du 17 févr. 2000 condamnait les décisions de restructuration des directions des multinationales Goodyear en Italie et ABB-Alstom, en « considérant que des décisions de cette nature en matière de restructuration, de transfert et de fermeture d'entreprises non seulement diminuent l'emploi mais compromettent très souvent la cohésion économique et sociale des zones concernées et accroissent le malaise parmi les travailleurs et l'opinion publique en général ». Il était proposé notamment de soutenir des actions judiciaires précoces contre ces décisions, en invitant « la Commission à réformer la législation communautaire et ses directives de telle sorte que les salariés concernés par un licenciement collectif pour raison économique puissent ester en justice auprès de la juridiction territorialement compétente, sans attendre le prononcé du licenciement, et contester le fondement économique d'une telle décision » (Résol. n° B5-0128 et 0134/2004, pt. 11).

34. Communication de la Commission « Restructurations et emploi, Anticiper et accompagner les restructurations pour développer l'emploi : le rôle de l'Union européenne », COM/2005/0120 final.

35. V. la présentation de la flexicurité sur le site de la Commission européenne : <http://ec.europa.eu/social/main>.

des restructurations formera un volet central des politiques d'emploi. La France n'échappe pas au mouvement, avec la multiplication des techniques d'accompagnement des mesures de destructions des emplois : en amont des ruptures, avec la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et les accords de méthodes³⁶ ; en aval, avec ou sans rupture du contrat de travail, avec les congés de reclassement personnalisés, les congés de mobilité, les conventions de reclassement personnalisées, et surtout les contrats de transition professionnelle, réservés à des bassins d'emploi délimités, dont l'extension suit aujourd'hui le calendrier des fermetures d'entreprise³⁷.

Mais le jeu est dangereux. Laisser faire les restructurations au nom de la nécessité du renouvellement des emplois, c'est tout à la fois accepter l'affirmation que le processus de destruction concerne des *emplois obsolètes*, et prendre le pari risqué qu'il existe des gisements d'emploi *de qualité et de valeur équivalentes* à ceux des emplois industriels. Sur le premier point, on observe davantage une politique de délocalisation/relocalisation que de suppression d'emplois. Sur le deuxième point, ce n'est pas l'auto-entrepreneuriat³⁸, ni les services à la personne, qui peuvent constituer une alternative crédible à la destruction d'emplois qualifiés.

Le regard sur les ruptures doit aujourd'hui se déplacer là où se déroule le processus de destruction des emplois, dans les fermetures de sites de production. Le droit mobilisé n'est plus seulement celui du contrat de travail individuel, mais les droits collectifs d'information de la représentation de la personne, le droit des sociétés, le droit des procédures collectives. Les premiers informés de ce déplacement des foyers de ruptures de contrats sont les salariés eux-mêmes et ceux qui les représentent. Eux ont bien compris que ce qui était en jeu n'était plus leur licenciement, mais la destruction de l'emploi sur lequel leur contrat était adossé. Qu'ils cherchent à « vendre » cet emploi par la voie de transactions dont le montant est négocié dans le cadre de conflits ouverts est de bonne guerre. Ces salariés savent que leur contrat ne vaut rien, mais que l'obtention de la fermeture d'un établissement a une valeur pour l'actionnaire. Cette zone d'action est celle de toutes les opacités, tant les stratégies des groupes sont structurées et la validité juridique de leurs actes calculée. Le risque d'une accélération du processus de désindustrialisation semble être perçu aujourd'hui par la Commission européenne. Après avoir encouragé une politique de restructuration vue comme un facteur de progrès, la Commission comprend que le risque est de voir la production désertir le territoire

36. V., S. Nadal, *infra*, p. 237.

37. Mis en place à titre expérimental dans certains bassins d'emplois précisément délimités, le CTP s'adresse aux salariés dont le licenciement économique est envisagé dans une entreprise non soumise à l'obligation de proposer un congé de reclassement (moins de 1 000 salariés). La liste de ces bassins d'emploi figurant dans le décret n° 2006-440 du 14 avr. 2006 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2006-433 du 13 avr. 2006 relative au contrat de transition professionnelle a été étendue à 4 reprises en 2009.

38. N. Levratto et E. Serverin, « Être entrepreneur de soi-même après la loi du 4 août 2008 ; les impasses d'un modèle productif », *RID éco.* 2009. 325.

de l'Union. Le commissaire responsable de la politique industrielle, l'allemand Günter Verheugen, a ainsi proposé fin 2008 au gouvernement français de débloquer des fonds européens pour empêcher la fermeture d'une entreprise de connectique et le rapatriement de ses activités aux États-Unis et en Chine³⁹. Le temps de la lucidité semble venu. Espérons qu'il ne vienne pas trop tard.

III. INTERPRÉTER L'ÉVOLUTION DES MOTIFS DE RUPTURE

L'observation des pratiques de ruptures est cruciale pour la compréhension des évolutions de la structure d'emploi. Cette observation n'est pas aisée, les enquêtes ne permettant pas de les suivre en totalité⁴⁰. Elle est pourtant nécessaire pour évaluer les effets des réformes. Par exemple, les ruptures conventionnelles vont-elles se substituer à des « faux motifs » (faux licenciements ou démissions forcées), comme le soutenaient les défenseurs du projet, ou au contraire l'employeur en profitera-t-il pour effectuer sans contrôle de vrais licenciements économiques ? Pour vérifier l'existence de ces effets de substitution, il est nécessaire de disposer d'une photographie très fine des mouvements de main-d'œuvre avant et après la réforme. À titre d'exemple des difficultés soulevées par une telle mesure, nous proposons de situer la nouvelle rupture conventionnelle dans la dynamique d'évolution des emplois. Cette dynamique est marquée par l'augmentation des taux de sortie d'emploi (A), et un accroissement des entrées au chômage avec un ralentissement des sorties du chômage (B). Dans ce contexte, la place des ruptures conventionnelles reste ambiguë, dont la proportion reste faible dans l'ensemble des ruptures (C).

A. UNE TENDANCE RÉCENTE À L'AUGMENTATION DES TAUX DE SORTIE

En 2007, les mouvements de main-d'œuvre ont atteint un niveau historique⁴¹, à la suite d'une forte augmentation des taux de sortie⁴² qui a touché les CDI comme les CDD. Dans le champ des établissements du secteur concurrentiel (industrie, construction et tertiaire), toutes tailles confondues, le taux d'entrée a en effet

39. Il s'agit de la SARL Molex Automotive, dont les salariés ont ensuite mené une spectaculaire action de retenue des dirigeants avant de se résigner à accepter un plan social en septembre 2009. Pour une analyse des procédures contentieuses qui ont jalonné cette restructuration, v. T. Grumbach, « Tel est pris qui croyait prendre... », *TGI Paris*, 5 févr. 2009, n° 09/51089, SARL Molex Automotive c. Sté Syndex, RDT 2009. 4.

40. E. Serverin et J. Valentin, *infra*, p. 121.

41. Dares, *Premières Informations*, juin 2009, n° 24.2.

42. Pour les établissements d'au moins 10 salariés. L'extension de l'enquête EMMO aux établissements de moins de 10 salariés est trop récente (elle date de 2007) pour connaître l'évolution de leurs mouvements de main-d'œuvre.

atteint 49,9 % et le taux de sortie 48,1 %. Le taux de rotation — la moyenne du taux d'entrée et du taux de sortie — utilisée comme indicateur du *turn over*, a atteint ainsi 49 pour 100 salariés présents en début d'année (Tableau 1).

Tableau 1. Taux de sortie (%*) par motif dans les établissements de 10 salariés ou plus en 2006 et 2007 et de moins de 10 salariés en 2007

	Moins de 10 salariés	de 10 à 49 salariés		50 salariés ou plus		10 salariés ou plus	
	2007	2006	2007	2006	2007	2006	2007
Fins de CDD	31,4	21,3	24,0	24,7	28,0	23,5	25,5
Démissions	11,8	9,2	12,0	5,4	6,1	6,8	7,9
Licenciements économiques	1,4	0,8	0,7	0,5	0,5	0,6	0,6
Autres licenciements	2,8	2,7	2,9	2,2	2,3	2,4	2,5
Fins de période d'essai	2,1	2,1	2,8	1,4	1,6	1,6	2,0
Départs en retraite	1,2	1,1	1,2	1,6	1,6	1,4	1,4
Autres	6,3	6,2	2,5	4,6	4,3	5,2	5,1
TOTAL	57,0	43,4	46,1	40,4	44,4	41,5	45,0

* Pour 100 salariés présents en début d'année.

Champ : France métropolitaine. Source : Dares, DMMO/EMMO, *Premières informations*, juin 2009, n° 24.2.

La forte progression des flux de main-d'œuvre a été interprétée comme la conséquence d'une meilleure conjoncture de l'emploi favorisant à la fois les entrées et les sorties d'emploi, très sensible dans un tertiaire en progression où le *turnover* dépasse les 60 %, et plus particulièrement dans deux secteurs, Éducation, santé, action sociale et Services aux entreprises.

C'est dans ce contexte que la « modernisation du marché du travail » a été négociée. Quelques mois plus tard, au moment où l'accord commençait à s'appliquer, la situation a été bouleversée par le retournement de conjoncture du dernier trimestre 2008.

B. UNE CRISE QUI S'ANNONCE DANS LES CHIFFRES DU CHÔMAGE

Les premiers impacts de la crise en termes de sortie d'emploi ont été enregistrés par les statistiques mensuelles des entrées à Pôle emploi et des sorties, rapidement disponibles. En avril 2009, par rapport à avril 2008, on relevait 500 000 demandeurs

d'emploi supplémentaires (catégories A, B et C)⁴³. Les progressions les plus importantes ont concerné les licenciements économiques (+ 47 % soit 4,4 % des entrées d'avril 2009), les reprises d'activité (+ 46 % c'est-à-dire 8,5 % des entrées), les premières entrées (+ 27 % pour atteindre 7,1 % des entrées). De même, les entrées pour fins de CDD ont progressé en une année de 9 % (soit ¼ des entrées d'avr. 2009). En revanche, les entrées pour démission diminuaient dans le même temps de 13 % (Tableau 2). À l'augmentation du flux des entrées s'est ajoutée la baisse des sorties; elles ont diminué globalement de 5 % en France métropolitaine, de 441 000 en avril 2008 à 420 000 en avril 2009, pour les mêmes catégories de demandeurs d'emploi (catégories A, B et C). L'évolution est encore plus sensible en ce qui concerne les sorties pour « reprises d'emploi déclarées » qui représentent 23 % de l'ensemble des sorties du mois d'avril 2006 : elles diminuent de 8,5 %⁴⁴ (Tableau 3).

Tableau 2. Entrées mensuelles à Pôle emploi par motif, données CVS-CJO

	Avril 2008		Avril 2009		Variation sur 1 an (%)
	Milliers	%	Milliers	%	
Fins de CDD	116,0	25,8	126,1	24,5	+ 8,7
Fins de mission d'intérim	42,6	9,5	44,2	8,6	+ 3,8
Licenciements économiques	15,4	3,4	22,6	4,4	+ 46,8
Autres licenciements	58,9	13,1	55,5	10,8	- 5,8
Démissions	23,3	5,2	20,3	3,9	- 12,9
Premières entrées	28,7	6,4	36,5	7,1	+ 27,2
Reprises d'activité	30,0	6,7	43,7	8,5	+ 45,7
Autres cas	134,7	29,9	166,4	32,3	+ 23,5
Ensemble	449,6	100,0	515,3	100,0	+ 14,5

Champ : France métropolitaine. Sources : Pôle emploi, Dares.

43. Les données concernent ceux des salariés qui s'inscrivent au chômage et qui sont demandeurs d'emploi sans emploi (catégorie A), en activité réduite d'au plus 78 heures par mois (catégorie B) et de plus de 78 heures (catégorie C).

44. Les offres d'emploi collectées par Pôle emploi en avr. 2009 sont inférieures de 26 % aux offres collectées un an avant. La diminution atteint 34 % pour les emplois durables (plus de 6 mois). Données : France métropolitaine, CVS-CJO. *Premières Informations*, Dares, Pôle emploi, n° 22.3, mai 2009.

Tableau 3. Sorties mensuelles de Pôle emploi par motif, données CVS-CJO

	Avril 2008		Avril 2009		Variation sur 1 an (%)
	Milliers	%	Milliers	%	
Reprises d'emploi déclarées	104,5	23,7	95,6	22,8	- 8,5
Entrées en stage	30,3	6,9	29,9	7,1	- 1,3
Arrêts de recherche (maladie, maternité, retraite)	42,3	9,6	36,0	8,6	- 14,9
Cessations d'inscription pour défaut d'actualisation	171,0	38,7	171,6	40,9	+ 0,4
Radiations administratives	50,4	11,4	38,6	9,2	- 23,4
Autres cas	42,8	9,7	48,3	11,5	+ 12,9
Ensemble	441,3	100	420,0	100	- 4,8

Champ : France métropolitaine. Sources : Pôle emploi, Dares.

C. QUEL IMPACT DE LA RUPTURE CONVENTIONNELLE SUR LES MOTIFS DE RUPTURE ?

À quelle forme de rupture, la démission ou le licenciement, la rupture conventionnelle a-t-elle vocation à se substituer ? *A priori*, la substitution avec la démission n'est guère plausible compte tenu des rapports d'inégalité entre employeurs et salariés. Pour que la substitution ait lieu, le salarié désireux de partir devra présenter une demande de rupture conventionnelle à son employeur, dont on ne voit pas quel intérêt il aurait à l'accepter, sauf à vouloir le gratifier. L'hypothèse de substitution de la rupture conventionnelle avec les licenciements est plus crédible, dans la mesure où elle correspond cette fois à l'intérêt de l'employeur, partie la plus forte de la relation contractuelle.

Qu'en est-il en pratique ? Pour étudier ces évolutions, il faut recourir à une source qui intègre des données récentes. Les DMMO/EMMO étant trop anciennes (la dernière année disponible est l'année 2007), on se tournera vers les statistiques de Pôle emploi. Leur inconvénient est qu'elles sous-estiment la part des démissions, qui sont moins susceptibles que les autres motifs de rupture de donner lieu à inscription au chômage. Mais on peut néanmoins considérer que les entrées au chômage après démission sont l'indice de démissions forcées, donc susceptibles d'être concernées par la nouvelle forme de rupture.

Le *Tableau 4* ci-dessous indique les motifs de fin de CDI en 2007, et en évolution, les motifs de fin de CDI des inscrits au chômage avant et après l'entrée en vigueur de la loi. Les ruptures conventionnelles, nouveau motif, sont regroupées dans la catégorie « autre cas ».

Tableau 4. Motifs de fin de CDI et motifs de fin de CDI des inscrits au chômage (en %)

	Motifs de fin de CDI ⁴⁵ en 2007		Inscriptions en catégories A, B et C suite à une rupture de CDI ⁴⁶		
	moins de 10 sal.	10 salariés et plus	Avril 2007 ⁴⁷	Avril 2008	Avril 2009
Démissions	61	55	9	10	8
Licenciements économiques	7	4	7	7	9
Autres licenciements	15	17	27	25	22
Autres cas	17	24	57	58	61
Total	100	100	100	100	100

Champ : France métropolitaine. Sources : Dares, DMMO/EMMO et Pôle emploi.

Le profil des ruptures de CDI dans la période qui a précédé 2008 est marqué par l'importance des démissions : elles représentaient 55 % des ruptures de CDI en 2007 dans les établissements du secteur concurrentiel de 10 salariés et plus, et 61 % dans les plus petits, une part en croissance continue. Les motifs d'inscription au chômage en fin de CDI portent la trace de l'arrivée de la rupture conventionnelle, dans un contexte de progression du nombre des entrées au chômage consécutives à la rupture d'un contrat à durée indéterminée, (232 000 en avril 2008, 265 000 un an plus tard).

Comme on peut le voir dans le *Tableau 5* ci-dessous, la montée en charge des homologations de conventions a été régulière jusqu'en juin 2009, avec un accident en janvier et en mai. Fin juin 2009, un après la mise en place de la rupture conventionnelle, la Dares comptabilise un peu plus de 110 000 demandes homologuées (hors salariés protégés).

Tableau 5. Nombre mensuel de ruptures conventionnelles homologuées

2008					
Juillet	Août	Septembre	Octobre	Novembre	Décembre
331	872	3 183	7 189	8 459	11 768
2009					
Janvier	Février	Mars	Avril	Mai	juin
9 226	12 928	13 617	14 380	12 747	17 173

Champ : France métropolitaine, salariés non protégés. Source : Dares.

45. Les fins de CDI sont approchées par l'ensemble des sorties hors transferts entre établissements d'une même entreprise, fins de contrats nouvelles embauches, fins de CDD et motifs divers.

46. Plus précisément, ensemble des ruptures hors fins de CDD et de missions d'intérim, hors premières entrées, hors reprises d'activité suivies d'une inscription au chômage dans les catégories A, B ou C (D, E sans emploi, en activité réduite d'au plus 78 heures par mois et en activité longue).

47. Il s'agit des entrées à l'ANPE en catégorie 1, données qui ne sont pas exactement comparables aux données de 2008 et 2009.

L'arrivée de la rupture conventionnelle est lisible dans la croissance de la catégorie « Autre cas » dans laquelle elle est classée, qui augmente de 5 points entre avril 2008 et avril 2009 (de 58 à 63 % des motifs). L'effet de substitution reste ambigu : les démissions diminuent de 10 à 8 points, mais les « autres licenciements » diminuent aussi de 25 à 22 points, et le licenciement économique gagne un point à 9 %. Quoi qu'il en soit du sens de la substitution, on peut remarquer qu'il s'agit là d'un épiphénomène. En rapprochant ces statistiques de la Dares (DMMO/EMMO) et de Pôle emploi (motifs d'entrées au chômage) avec les exploitations de l'enquête *Emploi* menées notamment au Centre d'analyse stratégique (CAS)⁴⁸, et en partant du chiffre de 110 000 ruptures conventionnelles la première année, on peut estimer à 3 % la part de cette modalité de rupture dans l'ensemble des fins de CDI, ce qui est très peu. C'est donc vers les évolutions d'ensemble des motifs de rupture qu'il faut se tourner pour comprendre les transformations de l'emploi, en ramenant la rupture conventionnelle au rang d'épiphénomène. Dans les grands licenciements économiques, comme dans les liquidations d'entreprise, les mesures d'accompagnement ralentissent pour l'heure l'impact des ruptures sur les personnes. Après épuisement des effets de ces dispositifs viendra le temps du retour sur le marché de l'emploi, dont les modalités et les formes restent les grandes inconnues de cette crise.

IV. D'UN SÉMINAIRE À UN OUVRAGE

Les propos qui précèdent en attestent, le régime de la rupture du contrat de travail est au cœur du débat contemporain sur l'emploi. C'est dans ce contexte qu'un séminaire de travail s'est tenu au Centre d'études de l'Emploi en 2007-2008 autour des normes de la rupture et de leur réforme, croisant les disciplines juridique, économique et sociologique, à partir des cadres théoriques et des expériences d'universitaires, chercheurs, et praticiens. Le Centre d'études de l'emploi a une tradition de confrontation des points de vue et des disciplines sur ces questions : la publication de l'indicateur de rigueur de protection de l'emploi avait déjà stimulé la production de nombreux travaux parmi lesquels ceux de Jérôme Gautié⁴⁹ ou de François Eymard-Duvernay⁵⁰. La mise en place du CNE a ensuite suscité un début de rencontre entre juristes, économistes et sociologues donnant lieu à une première pro-

48. V., M.-A. Estrade, « La mobilité professionnelle : de quoi parle-t-on ? », CAS, note de veille, 2006, n° 19 et « Mobilités professionnelles et métiers ; une approche par la demande de travail », intervention devant le Conseil d'orientation pour l'emploi (COE), 25 nov. 2008.

49. J. Gautié, « Faut-il taxer plutôt que réglementer les licenciements ? », *Connaissance de l'emploi*, CEE, 2004, n° 5.

50. F. Eymard Duvernay, « L'encadrement juridique du licenciement mis en question par les économistes », *Connaissance de l'emploi*, CE, 2004, n° 6.

duction commune⁵¹ et à des travaux conjoints entre juristes et sociologues sur le CNE (Gomel et *al.*). La collaboration avec des chercheurs et enseignants-chercheurs des universités de Nanterre (É. Serverin), Panthéon-Sorbonne (J. Valentin, C. Perraudin), Paris Dauphine (T. Kirat) et Nancy II (R. Dalmasso) s'est ensuite approfondie en même temps que se mettait en place un séminaire régulier. Ce séminaire qui a réuni pendant deux ans chercheurs du CEE et personnalités extérieures a permis d'éclairer sous différentes dimensions cette question de la transformation des régimes de rupture. Les séances ont permis de confronter les données d'enquête, les expériences d'avocats, de magistrats, de syndicalistes, de chefs d'entreprise, ainsi que les points de vue juridique, économique et sociologique. Le présent ouvrage vise à rendre compte des questions qui ont été alors mises en débat en les regroupant en trois grandes problématiques centrées autour de la *dynamique des actions concernant la rupture* : recours aux différentes formes de contrat portant sur le travail pour autrui, actions judiciaires, procédures d'évitement du tribunal.

La première série de questions concerne *les modalités de rupture de la relation de travail*. L'ouvrage s'ouvre par un rappel des étapes de la construction des règles régissant la rupture du CDI et des contrats particuliers : les règles juridiques applicables à la rupture des différents contrats sont-elles à l'origine du choix du type de contrat par les parties (Frédéric Guiomard) ? Les visions utilitariste et normativiste ne sont pas satisfaisantes. Il est nécessaire de prendre en compte une multitude de facteurs : la représentation, souvent inexacte, des règles par les acteurs, les stratégies juridiques ou judiciaires de contournement des règles, le rôle de la prévisibilité, la croyance en la vertu pacificatrice ou mobilisatrice des énergies d'une règle déterminée, le calcul global du coût induit par l'exécution du contrat sur l'ensemble de sa durée, etc.

L'ouvrage aborde ensuite les différentes voies utilisées pour *supprimer, alléger ou contourner la protection des travailleurs*. Dans la longue histoire des politiques d'emploi, la voie choisie en 2005 avec le CNE est nouvelle. Il ne s'agit ni d'un contrat aidé ni d'une subvention à l'embauche, ni d'une mesure d'abaissement du coût du travail. Le CNE allège les règles régissant le contrat de travail lui-même, une revendication traditionnelle des employeurs réactualisée par un courant récent d'études économiques qui proposent de baisser la protection de l'emploi au profit de la protection du salarié. La possibilité de transformer le CDI en supprimant certaines de ses caractéristiques ayant été supprimée, il ne restera plus qu'à inventer un troisième type de rupture (B. Gomel et D. Méda) ? Pourtant subsiste une autre voie, celle qui consiste à créer des contrats spéciaux à durée ou objet déterminé ou celle consistant à externaliser certaines fonctions et une partie de la main-d'œuvre. Dans ce dernier cas, à la gestion directe de personnel par le contrat de travail est substituée la prestation de service, la gestion de la main-d'œuvre étant alors assurée par d'autres entreprises, sous traitantes, souvent plus petites et n'ayant pas à assurer les mêmes standards de protection à leurs salariés :

51. D. Méda et E. Serverin, *Le contrat de travail*, La Découverte, coll. « Repères », 2008.

– Damien Sauze s'intéresse aux raisons pour lesquelles les entreprises utilisent de plus en plus le CDD pour répondre à des besoins qui ne sont pas seulement ponctuels et de courte durée. Il met en évidence que le CDD peut certes permettre d'ajuster l'emploi aux variations de l'activité, mais que ce n'est pas le seul moyen. En revanche, il est utilisé plus massivement par les entreprises ayant des stratégies davantage fondées sur la minimisation de leur masse salariale que sur une amélioration de la productivité nécessitant la fidélisation des salariés.

– Aurianne Cothenet s'intéresse à deux nouveautés issues de l'ANI du 11 janvier 2008 : le CDD à objet défini et l'élargissement du portage salarial. Elles s'inspirent des pratiques du secteur du Bâtiment et travaux publics (BTP) et de celui des études, conseil et ingénierie informatique qui circonscrivent la durée des relations de travail à celle des chantiers et missions qui leur sont confiés. Ces deux contrats dérogatoires autorisent un ajustement de main-d'œuvre employée aux fluctuations de l'activité économique qui contribuent à esquisser les contours d'une nouvelle « convention de répartition des risques » entre travail et capital.

– Nicolas Jounin montre que le CDD est un outil de précarisation qui continue d'être insatisfaisant pour les entreprises du bâtiment. Son enquête permet de dessiner la reconfiguration en cours des relations d'emploi sous le mode d'une *précarité à durée indéterminée*.

– Thomas Amossé, Corinne Perraudin, Héloïse Petit mobilisent, quant à eux, l'enquête *Formation et qualification professionnelle (FQP)* de 2003 pour mieux cerner la rupture de la relation employeur-salarié à travers deux prismes complémentaires, l'initiative de la rupture (du salarié, de son employeur avec l'accord du salarié ou de son employeur sans son accord) et sa forme juridique (licenciement, fin de contrat et démission).

L'ouvrage s'intéresse ensuite à *la dimension judiciaire de la rupture*. Nous l'avons indiqué, la critique des économistes libéraux a toujours porté sur les règles encadrant la rupture, supposées empêcher des licenciements nécessaires, et freiner l'adaptation des entreprises aux contraintes de la compétitivité. Dans ce cadre théorique, le recours au tribunal est vu non comme l'expression d'une défense des droits, mais comme un facteur d'insécurité pour les employeurs, insécurité qui serait accrue par l'augmentation « explosive » du contentieux. Ce schéma interprétatif de la fonction du tribunal sera remis en discussion sous deux aspects. Sur le plan empirique, Évelyne Serverin et Julie Valentin, démentent l'allégation de l'explosion contentieuse à partir des données statistiques disponibles, et proposent de mettre en place un véritable observatoire des ruptures *dans cet ouvrage*. Sur le plan décisionnel, plusieurs contributions abordent, sous différents points de vue, la construction judiciaire des argumentaires économiques relatifs au licenciement : Thierry Kirat du point de vue de la théorie juridique de la décision, Marie-Laure Morin, du point de vue de la Cour de cassation, François Ballouhey du point de vue du juge du fond, et Raphaël Dalmasso sous un angle comparatiste.

Reste *la revendication d'une rupture sans contrôle et sans juge*, à laquelle les porteurs des intérêts patronaux n'ont jamais renoncé, et qui sous-tend nombre de

réformes. La transaction est le plus ancien de ces procédés qui permettent de trancher un litige sans juge. On verra avec Romain Mélot les usages calculés qui sont faits par les professionnels du droit des transactions postérieures au licenciement. Mais c'est surtout au plan de la négociation collective que se développent les techniques d'évitement. En 2008, l'accord national interprofessionnel puis la loi sur la modernisation du marché du travail créent une rupture d'un nouveau type, entre licenciement et démission, et un nouveau contrat sans licenciement, le contrat de projet (J. Freyssinet, B. Gomel). Sur un plan plus général, Sophie Nadal, puis Alexandre Fabre, s'interrogeant sur les évolutions des négociations sur la rupture, voient grandir l'emprise de la négociation d'entreprise, visant à étouffer dans l'œuf les contestations en orientant les sorties de contrat vers des modalités conventionnelles.

Bien d'autres pistes de travail restent à emprunter sur le thème des ruptures, qui nous semblent constituer un analyseur pertinent des transformations des relations de travail. Le présent ouvrage n'a d'autre ambition que d'en explorer quelques-unes, tout en indiquant les réformes des systèmes statistiques qui permettraient d'aller plus loin.