



# SÉMINAIRE POLITIQUES DE L'EMPLOI

## INTERACTIONS DE L'ÉCONOMIQUE ET DU JURIDIQUE

# SYNTHÈSE

## DES INTERVENTIONS ET DÉBATS

### - SEANCE DU 13 JANVIER 2012 -

Thème de la séance : Rupture conventionnelle - Quel impact des modalités de fin de contrat sur le marché du travail ?

Intervenants :

- **Pierre Cahuc**, Professeur d'économie à l'École Polytechnique, Chercheur associé au Centre de recherches en économie et en statistiques (CREST) ;
- **Jean-Emmanuel Ray**, Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne et à Sciences Po Paris ;
- **Jean-Christophe Sciberras**, Directeur des Ressources Humaines France et des Relations Sociales Monde du groupe Rhodia, président de l'Association nationale des DRH (ANDRH).

Le thème de ce séminaire portait sur la rupture conventionnelle (RC) et, plus généralement, sur l'impact des modalités de fin de contrat sur le marché du travail. Après trois ans d'application, la RC, par laquelle employeur et salarié peuvent rompre d'un commun accord le contrat de travail à durée indéterminée, semble avoir trouvé sa place au sein des différents modes de rupture (près de 750 000 ruptures homologuées depuis la mise en place du dispositif en août 2008<sup>1</sup>).

**1. La première intervention, conduite par l'économiste Pierre Cahuc<sup>2</sup>, qualifie la rupture conventionnelle de réforme de grande ampleur, mais de portée limitée sur le fonctionnement du marché du travail. Pierre Cahuc souligne la persistance du dualisme entre CDD et CDI, et suggère l'instauration d'un contrat unique de travail assorti d'une simplification de la réglementation en matière de licenciement, et d'un renforcement de l'accompagnement des chômeurs, afin d'améliorer le fonctionnement du marché du travail.**

La rupture conventionnelle présente plusieurs avantages :

- > Pour le salarié, elle est plus avantageuse qu'une démission ou une rupture amiable « classique », car elle ouvre droit aux allocations d'assurance chômage ;
- > Pour l'employeur, elle permet une séparation d'un commun accord au moyen d'une procédure simplifiée dont le risque contentieux est faible, ce qui en fait aussi un outil d'optimisation de la gestion des ressources humaines, substitutif au licenciement personnel ou économique.

Toutefois, elle se heurte à certaines limites :

- > Contrairement au licenciement économique, le salarié ne bénéficie pas, suite à une RC, de mesures d'accompagnement pour retrouver un emploi. Cela peut en partie expliquer que la hausse des flux d'entrée dans le chômage liée à la RC soit particulièrement significative chez les seniors (renoncement à chercher un nouvel emploi) et les personnes les plus qualifiées (plus facilement réemployables) ;

<sup>1</sup> Source : Dares, Séries mensuelles (tableau du 18 janvier 2012)

<sup>2</sup> Professeur d'économie à l'École Polytechnique, Chercheur associé au Centre de recherches en économie et en statistiques (CREST).

> Son coût pour l'assurance-chômage pourrait s'avérer élevé<sup>3</sup>. L'instauration d'un système de bonus-malus, en reposant sur une logique incitative, pourrait éviter de faire peser le coût de certains comportements opportunistes sur la collectivité ;

> Son impact sur le marché du travail reste modéré au regard du total des flux de sorties d'emploi (1% du total). Elle ne constitue pas une réponse satisfaisante à la segmentation du marché du travail (la différence de statut entre CDD et CDI demeure très marquée) et à l'excès de rotation de la main d'œuvre qui pénalise principalement les jeunes, les salariés peu qualifiés et les travailleurs immigrés.

Ce dualisme invite à réfléchir à la mise en place de leviers susceptibles d'être plus efficaces, tels que l'instauration d'un contrat unique de travail, une évolution du droit en matière de licenciement économique, une mutualisation des obligations de reclassement au sein du service public de l'emploi avec un renforcement de l'accompagnement. La mise en place du contrat de sécurisation professionnelle (loi du 28 juillet 2011), qui vise à renforcer l'accompagnement de certains demandeurs d'emploi suite à un licenciement économique, va dans ce sens.

**2. La deuxième intervention, conduite par Jean-Emmanuel Ray<sup>4</sup>, confirme l'analyse de Pierre Cahuc quant au succès de la RC. Ce succès lui semble toutefois fragile du fait du caractère non stabilisé de la jurisprudence, et de l'insécurité juridique qui peut en découler. Jean-Emmanuel Ray ne soutient pas l'idée d'un contrat unique de travail, notamment en raison de la fin programmée de certaines missions, ce qui reviendrait de fait à un CDD.**

La rupture conventionnelle est bien ancrée dans les mœurs des entreprises et notamment des petites entreprises (3/4 des ruptures conventionnelles homologuées sont signées dans des établissements de moins de 50 salariés<sup>5</sup>), où les relations sont très personnelles et pour lesquelles une procédure devant les

<sup>3</sup> Aucune étude évaluant ce coût n'est à ce jour disponible.

<sup>4</sup> Professeur de droit à l'École de Droit de la Sorbonne et à Sciences Po Paris.

<sup>5</sup> Source : Dares, « Les ruptures conventionnelles de 2009 à 2011 », Dares Indicateurs n°078, octobre 2011.

Prud'hommes peut s'avérer particulièrement contraignante.

L'approche jurisprudentielle est à ce stade assez hétérogène. Certains arrêts annulent la RC au motif qu'il y avait un litige préalable à la rupture, et donc un vice de consentement (en reproduisant le cadre applicable à la rupture amiable « classique »), alors même que le législateur a souhaité confier la RC à l'appréciation des parties. Dans d'autres arrêts, le juge s'en tient à l'appréciation de l'intégrité du consentement. Parfois, il se substitue à l'administration en procédant à l'homologation de la rupture (arrêt de la Cour d'appel de Versailles, 14 juin 2011). Ces problèmes de « frontière » ne sont pas définitivement tranchés par les juges et laissent planer des incertitudes pour les praticiens.

Concernant les effets de substitution évoqués par Pierre Cahuc, Jean-Emmanuel Ray souligne qu'ils préexistaient à la mise en œuvre de la RC. Le licenciement pour motif personnel s'est fréquemment substitué au licenciement économique pour contourner la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi, dont les formalités apparaissent complexes. Le problème de l'accompagnement des licenciés autres qu'économiques n'est donc pas nouveau.

L'idée d'un contrat unique ne lui semble pas opérationnelle. La typologie actuelle des contrats de travail (CDD/CDI) est un instrument de flexibilité pour les entreprises et correspond à un besoin réel. L'instauration d'un contrat unique reviendrait à créer une sous-catégorie de CDI qui s'arrête quand la mission est finie, ce qui revient de fait à un CDD, et irait à l'encontre des engagements internationaux de la France (convention n°158 de l'Organisation internationale du Travail<sup>6</sup>).

### 3. La troisième intervention, conduite par Jean-Christophe Sciberras<sup>7</sup>, donné un éclairage de praticien en réaction aux deux interventions précédentes.

Jean-Christophe Sciberras a rappelé les raisons du succès de la rupture conventionnelle, en particulier :

- > la simplicité du dispositif pour l'employeur ;

<sup>6</sup> L'article 4 stipule qu'un « travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise ».

<sup>7</sup> Directeur des ressources humaines France et des relations sociales « Monde » du groupe Rhodia, Président de l'ANDRH.

- > un risque de contentieux faible ;
- > d'où l'appropriation rapide de ce mode de rupture, notamment par les petites entreprises, où les relations de travail ont une dimension affective plus forte.

Du côté du salarié, ce nouveau mode de rupture offre une indemnisation moyenne de 0,54 mois de salaire par année d'ancienneté<sup>8</sup>, proche de l'indemnité de licenciement moyenne, et permet l'ouverture de droits à l'assurance-chômage, source de sécurisation du parcours professionnel. Il est moins « traumatisant » que le licenciement, notamment parce qu'il offre un meilleur degré d'acceptabilité sociale.

Sur la question de la segmentation entre CDD et CDI, Jean-Christophe Sciberras a souligné deux approches possibles :

- > conserver le CDD en tant qu'instrument de flexibilité et amortisseur en temps de crise, même s'il est soumis à une réglementation très rigide (délai de carence, réglementation du renouvellement, définition de la période d'essai notamment) et, de ce fait, mal appliqué dans les faits ;
- > généraliser le CDI, en l'envisageant comme un contrat soumis aux aléas de l'entreprise et pouvant, de ce fait, être rompu à tout moment, à condition de motiver les causes de la rupture. Cette voie, en mettant fin au clivage entre salariés en CDI et salariés en CDD, serait un moyen de lutter contre un double phénomène d'exclusion dont sont victimes les titulaires de CDD et de contrat de travail temporaire : en termes de dialogue social et de droits sociaux au sein de l'entreprise d'une part (les syndicats ont tendance à privilégier le personnel en place), et, d'autre part, pour l'accès au logement et au crédit bancaire.

### 4. Synthèse – Partie « Débats et échanges avec la salle ».

Le débat s'est, pour l'essentiel, articulé autour de deux problématiques :

- > Celle de l'impact de la rupture conventionnelle sur la segmentation du marché du travail, qui renvoie à deux questions : quels sont les effets de substitution avec d'autres formes de rupture ? Quelles sont les conséquences des différentes approches jurisprudentielles qui semblent se dessiner ?

<sup>8</sup> Source : Claude Minni (2011), « Les ruptures conventionnelles de la mi-2008 à la fin 2010 », Dares Analyses n°046, juin 2011.

> Celle des effets attendus de la mise en place d'un contrat unique : est-ce un facteur réel de création nette d'emplois ? La nature juridique du contrat et la complexité des procédures de licenciement sont-elles vraiment en cause ?

Les principaux commentaires autour de ces questions ont été les suivants :

> Les données relatives aux ruptures conventionnelles sont encore insuffisantes pour appréhender pleinement les effets de substitution (à des licenciements pour motif personnel, à des licenciements économiques, ou à des démissions) et en évaluer le coût pour l'assurance chômage. Les données disponibles depuis 2008 (source DARES-Pôle emploi) tendraient à montrer que la hausse de la RC serait corrélée avec la baisse des licenciements individuels et, dans une moindre mesure, des démissions, mais pas avec la baisse des licenciements économiques. Ces résultats ne semblent pas unanimement convaincre de la faible substitution aux licenciements économiques. Mais, si substitution il y a, elle ne semble pas se faire au détriment des CDD. Le Président du séminaire souligne par ailleurs que le montant moyen de l'indemnité de rupture (qui doit au moins être équivalent à celui de l'indemnité légale de licenciement) se situe en réalité peu au-dessus du niveau de l'indemnité moyenne conventionnelle, ce qui semble attester le caractère substitutif de la RC à un départ volontaire.

> L'évolution à attendre de la jurisprudence est diversement analysée : les partisans de la RC soulignent le contexte de défiance vis-à-vis du juge, qui chercherait à protéger la personne au détriment de l'emploi, par une interprétation des textes déconnectée du réel (exemple cité de l'appréciation jurisprudentielle du critère de compétitivité au niveau du groupe et non de l'entreprise, ce qui interdit de fait toute gestion locale de la fluctuation d'activité). Ils précisent que le salarié peut refuser la RC et que la saisine du juge peut ne pas lui être favorable, ce qui peut impliquer le remboursement de l'indemnité. Ses détracteurs soulignent que le juge ne fait qu'appliquer des textes insuffisamment précis et qu'il doit trancher les litiges qui lui sont soumis. Certains pensent qu'un contrôle du juge qui serait restreint à l'examen du vice de consentement laisserait trop de marge aux employeurs, car il renverrait la charge de la preuve du litige sur le salarié (précisant que cela est très difficile à établir), alors qu'en matière de licenciement, il appartient à l'employeur d'explicitier le motif de la rupture. Selon un point

de vue plus pragmatique, ce qui explique qu'on se sépare plus facilement d'un salarié relèverait davantage de la qualité du dialogue social que de la nature du contrat. Un intervenant signale que la RC ne semble pas aller dans ce sens puisque les 2/3 des RC s'inscrivent à Pôle emploi, ce qui suggère qu'elle est relativement subie et pose la question de l'accompagnement.

> La création nette d'emploi liée à la mise en place d'un contrat unique serait difficile à établir. Pierre Cahuc souligne que, selon différentes études (notamment sur l'Espagne), « un contrat qui permet de limiter les séparations est favorable à l'emploi. Cela limite l'externalisation d'une partie des salariés et le processus d'exclusion de ces salariés de la vie de l'entreprise ». Or, la RC ne semble pas être un levier suffisant pour limiter le recours aux CDD, d'où la nécessité d'avancer vers d'autres pistes tel le contrat unique, qui peut avoir plusieurs déclinaisons, ou le contrat de sécurisation professionnelle (CSP).

> La complexité du licenciement pourrait correspondre davantage à une perception biaisée qu'à une réalité, en particulier pour les petites entreprises, dans lesquelles la représentation du modèle implicite « CDI protecteur vs. CDD flexible » est fortement ancrée. Les PME ne seraient donc pas demandeuses d'un contrat unique en substitution du CDD jugé plus souple. Pour les grandes entreprises, la frontière entre CDD et CDI semble assez artificielle, car la complexité des textes la rend peu opérante. Le cas de l'intérim est donné comme exemple de champ où la réglementation est contournée, notamment en matière de délai de carence. En outre, le classement international de la France en fonction de l'indice de protection de l'emploi s'est amélioré depuis la mise en place de la RC, son mauvais classement était davantage dû à la forte protection du CDD qu'à celle du CDI (conditions des licenciements).

En conclusion, ce débat fait ressortir que la perception que l'entreprise a du licenciement et la peur du contentieux expliquent pour une large part le recours massif au CDD. Mais on ne peut pas ignorer la difficulté du licenciement. Notamment, le fait de devoir motiver la rupture crée des rigidités. L'aspect émotionnel de la rupture est insuffisamment pris en compte dans les procédures contentieuses, d'où l'intérêt de développer d'autres formes de résolution des conflits telles que la médiation ou l'arbitrage, afin de lever la suspicion à l'égard du consentement et accentuer la participation des partenaires sociaux.