

SOMMAIRE

Remerciements	V
Introduction générale	1
I. Présentation de la question de recherche et du plan de la thèse	7
II. Périmètre de la recherche	10
III. Démarche scientifique	13
Première partie : L'instabilité d'emploi et les contrats de travail à durée limitée	15
I. L'instabilité d'emploi	
1. Définition de l'instabilité d'emploi	18
1.1. Systématisation des approches existantes	19
1.2. Sélection d'une approche	23
1.3. Définition retenue de l'instabilité d'emploi	26
2. L'articulation entre instabilité d'emploi et précarité d'emploi	28
II. Les contrats de travail à durée limitée	
1. Le contrat de travail à durée indéterminée : une construction juridique et sociale visant à inscrire la relation de travail dans la durée	33
1.1. Le statut de droit commun du contrat de travail à durée indéterminée	34
1.1.1. Une règle dessinée par les exceptions	34
1.1.2. Une prééminence renforcée par le droit social européen	35
1.2. Les facteurs qui favorisent la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée	38
1.2.1. Les garanties légales de stabilité du contrat de travail à durée indéterminée	38

1.2.2.	La stabilité du contrat de travail à durée indéterminée comme résultante de son caractère relationnel fort	40
1.3.	Une stabilité qui se vérifie sur le terrain	43
2.	Les contrats de travail à durée limitée : l'institution de relations de travail de courte durée	44
2.1.	Une manifestation du travail atypique	44
2.1.1.	Généalogie du concept de travail atypique	45
2.1.2.	Typologie des formes de travail atypique	46
2.1.3.	Un phénomène monolithique ?	51
2.2.	Définition des contrats à durée limitée	53
2.2.1.	Les définitions avancées par la littérature	53
2.2.2.	La définition retenue : un contrat de travail qui prévoit sa propre fin	56
2.3.	Application de la définition retenue au droit social belge	59
2.3.1.	Les dispositifs qui constituent des contrats de travail à durée limitée	59
2.3.1.1.	La formule de base : le contrat de travail à durée déterminée ou pour un travail nettement défini	60
2.3.1.2.	Le contrat de travail pour l'occupation d'étudiants	61
2.3.1.3.	Le contrat pour l'exécution de travail temporaire	62
2.3.1.4.	Le contrat de travail intérimaire	64
2.3.1.5.	Le travail occasionnel institué par le truchement du droit de la sécurité sociale dans l'HoReCa et les secteurs verts	67
2.3.1.6.	Le travail zéro-heure	69
2.3.1.7.	Le travail associatif « version 2022 »	71
2.3.1.8.	Les contrats de travail à durée limitée propres à certaines activités (contrats d'engagement maritime et sportifs professionnels)	72
2.3.1.9.	Les contrats de remplacement	74
2.3.1.10.	Les contrats à durée indéterminée assortis d'un terme extinctif	76
2.3.2.	Les dispositifs qui ne constituent pas des contrats de travail à durée limitée	77
2.3.2.1.	Les formes de collaboration qui ne constituent pas des contrats de travail	77
2.3.2.2.	Les contrats de travail dont la durée n'est pas limitée	78
2.4.	Un statut d'exception et une brièveté qui se vérifient sur le terrain	81
2.4.1.	Une formule contractuelle en augmentation, mais qui demeure minoritaire	82
2.4.2.	Des relations de travail de très courte durée	85

III. Les contrats de travail à durée limitée comme vecteurs d'instabilité d'emploi

- | | | |
|----|--|----|
| 1. | Les contrats de travail à durée limitée génèrent effectivement de l'instabilité d'emploi | 87 |
| 2. | Typologie des manières dont les contrats de travail à durée limitée peuvent mener à l'instabilité d'emploi | 91 |
| 3. | La définition de l'instabilité d'emploi enrichie par le droit | 95 |

IV. Conclusion de la première partie

Deuxième partie : L'évolution de l'encadrement juridique de l'instabilité d'emploi 101

I. Préalable : Démarche scientifique

II. 1804-1922 : Le droit insensible à l'instabilité d'emploi

- | | | |
|------|--|-----|
| 1. | Absence de démarcation nette entre l'engagement à durée limitée et à durée indéterminée (jusqu'au dernier quart du XIX ^e Siècle) | 109 |
| 1.1. | Le législateur silencieux quant à la durée des contrats de louage de service | 110 |
| 1.2. | La distinction entre les contrats à durée limitée et contrats à durée indéterminée secondaire et floue | 113 |
| 2. | Affirmation de la distinction entre contrats à durée limitée et contrats à durée indéterminée (fin du XIX ^e et début du XX ^e siècle) | 120 |
| 2.1. | Une évolution qui s'amorce dans le silence de la loi | 120 |
| 2.2. | La codification des conceptions existantes par la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail | 125 |
| 3. | Conclusion | 129 |

III. 1922-1970 : La limitation indirecte de l'instabilité d'emploi

- | | | |
|------|--|-----|
| 1. | L'essor de garanties de stabilité légales conçues pour le contrat à durée indéterminée | 131 |
| 1.1. | Les préavis | 133 |
| 1.2. | Le contrôle des motifs de licenciement | 136 |
| 1.3. | Les causes légales de suspension de l'exécution du contrat de travail | 140 |
| 2. | La protection du contrat de travail à durée indéterminée face aux contrats à durée limitée | 142 |

2.1. L'exigence de l'écrit	142
2.2. La méfiance à l'égard des contrats à durée déterminée successifs	147
2.2.1. Le contrôle des contrats à durée déterminée successifs par le biais de la théorie de la fraude à la loi	147
2.2.2. Une interdiction pure est simple des contrats à durée déterminée successifs ?	152
3. Conclusion	154
IV. 1970-1990 : L'instabilité d'emploi autorisée à condition d'éviter le glissement d'emploi	
1. L'instabilité admise sur la base d'un besoin démontré au cas par cas	157
1.1. L'interdiction de principe des contrats de travail à durée déterminée successifs : l'instabilité admise à titre d'exception	158
1.2. La normalisation du travail intérimaire : l'instabilité d'emploi réservée au « piek en ziek »	162
1.2.1. Les étapes de la normalisation du travail intérimaire	163
1.2.2. L'absence de balises pour limiter l'instabilité d'emploi des intérimaires	166
1.2.3. Le périmètre de l'instabilité limité au « dépannage »	169
1.3. Le contrat de travail pour l'exécution de travail temporaire : l'instabilité entre outil de placement des demandeurs d'emploi et technique de dépannage	174
1.4. L'extension du contrat de remplacement : l'instabilité comme moyen de « redistribuer » l'emploi d'un travailleur temporairement absent	177
2. Les contrats à durée limitée (et l'instabilité d'emploi ?) réservés à des activités à caractère saisonnier	181
2.1. Le contrat d'occupation d'étudiants : un régime juridique qui bétonne le caractère saisonnier du travail étudiant	182
2.2. Les dispenses d'assujettissement à la sécurité sociale dans les secteurs horticole et socioculturel : un subside aux « coups de main » saisonniers	187
3. Une attitude hostile à l'égard des contrats zéro-heure	192
3.1. L'essor des contrats zéro-heure	193
3.2. La réponse du législateur : renforcer les cadres existants	194
3.2.1. La reconnaissance et la réglementation du travail à temps partiel avec un régime de travail variable	194

3.2.2.	Le renforcement des limites à la succession des contrats à durée déterminée	197
3.3.	Le développement des contrats zéro-heure fortement entravé pour préserver la stabilité d'emploi	198
4.	L'écrit mis au service de la lutte contre le glissement d'emploi	199
5.	Conclusion	202
V.	1990-2023 : L'instabilité d'emploi comme outil de maîtrise des coûts pour les entreprises	
1.	L'instabilité d'emploi admise sans justification au cas par cas	205
1.1.	L'autorisation des contrats à durée déterminée successifs conformes à la séquence du « 4-3-2 »	205
1.2.	L'extension du travail intérimaire	208
1.2.1.	Une formule progressivement déconnectée du dépannage	208
1.2.1.1.	Du surcroît extraordinaire de travail au surcroît temporaire de travail	209
1.2.1.2.	Le travail intérimaire pour motif d'insertion	213
1.2.2.	Des premiers embryons de protection des intérimaires face à l'instabilité	216
2.	L'instabilité d'emploi désaisonnalisée	220
2.1.	Le travail étudiant étendu en dehors des vacances d'été	220
2.2.	Le travail occasionnel dans les secteurs verts et dans l'Horeca : d'un coup de pouce saisonnier à une variable d'ajustement constante	224
2.3.	Le travail associatif « version 2022 »	231
3.	L'institution de contrats zéro-heure	236
3.1.	L'introduction des flexi-jobs dans l'horeca et leur extension progressive	237
3.2.	L'instabilité d'emploi instituée et subsidiée	239
3.2.1.	Une succession de mini-contrats peu encadrée	239
3.2.2.	Un coût salarial raboté	240
3.3.	L'obligation d'occuper un emploi principal : assurance contre le glissement d'emploi ?	241
3.3.1.	La double exigence de 4/5 ^e	241
3.3.2.	Un élément clé de la validation des flexi-jobs par la Cour constitutionnelle	242

3.3.3. Un mécanisme présentant des failles majeures	244
3.4. Un revirement radical dans l'attitude du législateur face à l'instabilité d'emploi ?	246
4. Le droit de l'Union européenne	247
4.1. Premières initiatives	247
4.2. L'accord-cadre du 18 mars 1999 sur le travail à durée déterminée	250
4.3. La directive du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire	253
4.4. La directive du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne	256
4.5. Le trait saillant du droit de l'Union : ne pas déterminer le rôle de l'instabilité d'emploi, mais protéger les travailleurs qui y sont exposés	261
5. Conclusion	262
VI. Conclusion de la deuxième partie	
Les réformes des flexi-jobs et du travail occasionnel en 2024: rendre le travail instable plus attrayant pour les travailleurs	268

Troisième partie : Les défis posés au droit social par l'instabilité d'emploi 273

I. Préalable : Démarche scientifique	
1. Inscription dans la littérature existante	276
2. Identification des défis posés au droit social par l'instabilité d'emploi	279
3. Étapes de l'examen de chaque défi	281
4. (L'absence de) l'effet direct (horizontal) des normes de droit de l'union relatives à l'instabilité d'emploi	284
II. Lutter contre les abus de l'instabilité d'emploi	
1. Description du défi	291
1.1. Les principes permettant de fixer les contours de la notion d'abus de l'instabilité d'emploi	291
1.1.1. L'abus de droit	293
1.1.2. La fraude à la loi	294
1.2. Définition de l'abus d'instabilité d'emploi	296

2. Les successions de contrats à durée limitée	300
2.1. Les contrats de travail à durée déterminée successifs : l'évacuation inachevée de la fraude à la loi	301
2.1.1. La notion de contrats de travail à durée déterminée successifs	301
2.1.1.1. Le droit national : la fraude comme clé de voûte de la notion de contrats successifs ?	301
2.1.1.2. Apport du droit de l'Union européenne: l'exigence d'une définition qui ne mette pas en péril la lutte contre les abus	304
2.1.2. La justification des contrats en chaîne par la nature du travail ou d'autres raisons légitimes	307
2.1.2.1. Le droit national : la fin de la référence à la fraude à la loi, mais pas de l'insécurité juridique	307
a. <i>L'évacuation des procès d'intention</i>	307
b. <i>Une insécurité juridique persistante</i>	312
2.1.2.2. Apport du droit de l'Union : l'obligation de fixer des critères « objectifs et transparents » pour justifier l'usage des contrats en chaîne	317
a. <i>La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne</i>	317
b. <i>Un dispositif national en deçà des standards européens</i>	322
2.2. Les contrats de travail intérimaire successifs : un vide juridique sous pression européenne	326
2.2.1. Le droit national : un dispositif focalisé sur l'abus des contrats journaliers successifs	326
2.2.1.1. L'exigence de proportionnalité de l'usage des CJS par rapport au besoin de flexibilité des entreprises	326
2.2.1.2. La cotisation de responsabilisation	329
2.2.1.3. L'arbre qui cache (mal) la forêt	331
2.2.2. Apport du droit de l'Union : une obligation de lutte contre les abus aux contours flous	332
2.2.2.1. Les arrêts JH et Daimler : un coup de défibrillateur pour la disposition anti-abus de la directive 2008/104	332
2.2.2.2. Une injonction à repenser le régime du travail intérimaire en Belgique	336
2.3. L'alternance de contrats à durée limitée : 1+1=0 ?	340
2.3.1. L'alternance de contrats à durée déterminée et de contrats de remplacement	341
2.3.1.1. Le droit national : un chantier législatif en cours	341
a. <i>Avant l'intervention de la Cour constitutionnelle : une brèche calfeutrée par l'interdiction de la fraude à la loi</i>	341
b. <i>L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 17 juin 2021</i>	343

<i>c. Le nouvel article 11quater de la loi du 3 juillet 1978 : plus de questions que de réponses</i>	345
2.3.1.2. Apport du droit de l'Union : une clarification nécessaire	348
2.3.2. L'alternance de contrats de travail intérimaire et de contrats à durée déterminée	349
2.3.2.1. Le droit national : une vigilance judiciaire qui compense partiellement l'absence de cadre légal	349
2.3.2.2. Apport du droit de l'Union : une obligation de contrôler les draaideur-constructies pour assurer l'effet utile des dispositions anti-abus	352
2.4. Les contrats à durée indéterminée complexes : une succession d'échéances camouflée par un contrat « stable »	354
2.4.1. Les contrats à durée indéterminée assortis d'un terme maximal	354
2.4.1.1. Le droit national : une formule qui se développe dans le vide juridique	354
2.4.1.2. Apport du droit de l'Union : une situation incompatible avec l'obligation de lutter contre les abus liés aux contrats à terme	357
2.4.2. La technique des avenants	359
2.4.2.1. Le droit national : une pratique sans encadrement juridique	359
2.4.2.2. Apport du droit de l'Union : pas de plus-value en matière de protection	362
3. La menace implicite de non-renouvellement : le droit du travail désarmé par la liberté contractuelle ?	363
3.1. Le droit national : des mécanismes mal adaptés pour contrôler le non-renouvellement	364
3.1.1. La difficulté de démontrer que l'employeur est « l'auteur » du non-renouvellement	364
3.1.2. Des mécanismes de droit du travail centrés sur le contrôle du licenciement	365
3.1.3. Le droit général des obligations traditionnellement déférent à l'égard de la liberté contractuelle	366
3.1.3.1. L'abus de droit	366
3.1.3.2. La culpa in contrahendo	372
3.2. Apport du droit de l'Union : une prise en compte de la menace implicite de non-renouvellement dans des domaines limités	374
3.2.1. Une distinction nette entre le non-renouvellement et le licenciement	375
3.2.2. Premier palliatif : la protection contre les rétorsions	376
3.2.3. Second palliatif : la lutte contre les discriminations	380
4. Conclusion : un pointillisme juridique qui n'a rien d'incurable	383

III. Faire survivre le statut au contrat

1.	Description du défi	387
2.	Appliquer des mécanismes qui s'inscrivent dans la durée à des contrats courts	389
2.1.	Les suspensions du contrat de travail : quand la protection du travailleur bute sur le terme	390
2.1.1.	Le chômage temporaire	391
2.1.1.1.	Le droit national : un antidote anti-crise inadapté à l'instabilité d'emploi	391
	<i>a. Un mécanisme de stabilisation de la relation de travail et de l'économie face aux crises</i>	391
	<i>b. Le chômage temporaire pour les travailleurs en situation d'emploi instable : faire entrer des carrés dans des ronds</i>	395
	<i>c. Déconnecter le maintien des revenus de la survie du contrat de travail : l'exemple du secteur portuaire</i>	399
2.1.1.2.	Apport du droit de l'Union : une problématique qui met en lumière les limites du principe d'égalité	401
2.1.2.	La suspension du contrat de travail en cas d'incapacité de travail	404
2.1.2.1.	Le droit national : la protection en cas d'incapacité de travail tributaire de la stabilité de l'emploi	404
	<i>a. Un dispositif de protection des travailleurs et de responsabilisation des employeurs... affaibli en cas d'instabilité d'emploi</i>	405
	<i>b. Les adaptations convenues dans le secteur du travail intérimaire pour disjoindre la protection face à l'incapacité de la poursuite du contrat</i>	407
2.1.2.2.	Apport du droit de l'Union : une injonction à expurger le droit belge des discriminations directes à l'égard des travailleurs à durée déterminée en incapacité de travail	409
2.2.	La formation professionnelle tout au long de la vie	414
2.2.1.	Le droit national : des dispositifs de formation des travailleurs inadaptés à l'instabilité d'emploi	415
2.2.1.1.	Le droit individuel à la formation : un risque de report systématique des jours de formation en cas d'instabilité d'emploi	415
2.2.1.2.	L'activation de la rupture du contrat de travail : une technique mariée au licenciement	418
2.2.1.3.	Le crédit-temps pour formation : une « pause » hors d'atteinte pour les travailleurs dont l'emploi est instable	421
2.2.1.4.	Une solution à portée de main : un véritable compte individuel de formation	422
2.2.2.	Le droit de l'Union impuissant malgré une insistance marquée sur l'accès à la formation	423

3.	Surmonter l'intermittence	425
3.1.	L'assurance chômage : une adaptation à l'intermittence limitée à quelques secteurs	427
3.1.1.	Assurabilité : un stage inadapté à l'intermittence	427
3.1.2.	Montant des prestations : une dégressivité difficile à enrayer sans un emploi stable	429
3.1.3.	Des adaptations à l'intermittence limitées à trois secteurs	432
3.2.	Assurance indemnités : l'apparence trompeuse d'une prise en compte systématique de l'intermittence	437
3.2.1.	Assurabilité : des palliatifs qui présentent des failles importantes	438
3.2.2.	Montant des prestations : des minima réduits pour les travailleurs « non réguliers »	442
3.3.	Apport de la recommandation relative à l'accès des travailleurs salariés et non salariés à la protection sociale	445
4.	Conclusion : une réponse encore embryonnaire	447

IV. Conclusion de la troisième partie

Conclusion générale	455
----------------------------	-----

I. Retour sur la question de recherche

1.	Synthèse des conclusions des trois parties de la recherche	458
2.	Constats transversaux	461
2.1.	Une approche étroite de l'instabilité d'emploi	461
2.2.	L'instabilité d'emploi conçue comme une double économie	463
2.3.	La coexistence (nécessaire ?) de deux modèles de régulation de l'instabilité d'emploi	466
2.4.	Le droit de l'Union européenne ne normalise pas l'instabilité d'emploi	471

II. Pistes pour la recherche future

1.	L'étude en droit comparé de l'interaction entre droit social et instabilité d'emploi	473
2.	L'étude interdisciplinaire de l'impact du droit sur le terrain	474
3.	L'étude du rôle du droit (para)fiscal en matière d'instabilité d'emploi	475

Bibliographie	479
----------------------	-----