



Propos introductifs de

M. François Molins

Procureur général près la Cour de cassation

Vers un nouveau droit du travail ?

Regards croisés du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation

Vendredi 19 avril 2019

Monsieur le vice-président,

Monsieur le premier président,

Mesdames et Messieurs,

Chers collègues,

Je souhaite tout d'abord saluer l'initiative conjointe du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation d'organiser le colloque qui se tient aujourd'hui, dont le thème cette année, « *Vers un nouveau droit du travail ?* », se prête particulièrement bien à l'analyse croisée de nos deux juridictions. M. le vice-président Lasserre, je vous remercie vivement de l'accueil que vous nous avez réservé aujourd'hui au Palais-Royal.

Le droit du travail se situe en effet à la frontière des compétences du juge administratif et du juge judiciaire, et le contentieux du travail est partagé : si le Conseil des prud'hommes est le juge naturel du droit du travail, et spécifiquement du contrat de travail, le juge répressif intervient également dans ce contentieux, le Code du travail édictant de nombreuses sanctions pénales, et le juge administratif connaît des recours dirigés notamment contre les décisions prises par les inspecteurs du travail, ou contre les décisions administratives homologuant ou validant un plan de sauvegarde de l'emploi.

Les interactions entre les deux ordres de juridictions sur ce sujet d'intérêt commun sont donc permanentes, et elles nécessitent que le dialogue entre nos Cours soit le plus fructueux possible.

« *Vers un nouveau droit du travail ?* » : le thème de ce colloque évoque à la fois les évolutions du droit, les évolutions du travail, et les évolutions du rôle du juge, dont je vais dire quelques mots.

1) Les évolutions du droit

Il est régulièrement relevé que toutes les lois qui ont modifié le Code du travail depuis le début des années 2000 ont eu pour objet de réformer les principaux éléments qui constituent l'architecture des relations du travail en France : la loi, les accords issus de la négociation collective (accords nationaux interprofessionnels, accords de branche, accords d'entreprise), le contrat de travail, les institutions représentatives du personnel et les instances de gouvernance des entreprises.

On pourrait citer :

- les lois de 2008 sur le contrat de travail et la rupture conventionnelle, et sur la représentativité syndicale et la négociation d'entreprise appliquée au temps de travail ;
- la loi du 14 juin 2013 sur la négociation d'entreprise appliquée aux plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) ;
- la loi du 8 août 2016 sur le champ de la loi, le bloc de la négociation collective et ses rapports avec le contrat de travail.

Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont accéléré les évolutions et en ont ouvert un champ plus large. Elles ont réécrit des pans entiers du Code du travail : réforme du dialogue social, nouvelles règles d'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise, création du comité social et économique (CSE), instauration du barème de dommages et intérêts en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, création de la nouvelle rupture conventionnelle collective, réduction des délais de prescription...

De nombreux commentateurs ont souligné l'instauration d'un nouveau modèle social : si le droit du travail repose traditionnellement sur une vision sociale et protectrice, ayant pour objet de réguler les relations de travail et de rétablir l'équilibre des forces en faveur des salariés placés dans un rapport inégalitaire avec l'employeur, les ordonnances de 2017 devaient s'inscrire dans une nouvelle perspective, en retenant une vision participative et économique du droit du travail, avec deux principes mis en exergue :

- les règles du droit du travail doivent d'abord être élaborées par ceux auxquelles elles s'appliquent (entreprises et salariés, représentés ou non par des syndicats) ;
- elles doivent ensuite, a minima, ne pas entraver le bon fonctionnement de l'entreprise, lieu de création de richesses et d'emplois, et dans la mesure du possible, contribuer à l'amélioration de leur compétitivité.

Plusieurs questions peuvent être soulevées :

On peut aujourd'hui s'interroger sur les apports réels de ce nouveau droit du travail ?

- Qu'en est-il du nouvel équilibre entre les différentes sources du droit (avec un droit plus négocié et moins légal, avec la priorité donnée au niveau décentralisé pour l'élaboration de la norme) ?
- Qu'en est-il de la volonté de rapprocher la régulation du milieu du travail (par l'accord d'entreprise, ou par la consultation des salariés) ?
- Qu'en est-il du souci de rompre avec un droit du travail de plus en plus procédural et contentieux ?
- Qu'en est-il de l'émergence d'un droit de l'individu (à travers notamment le compte personnel de formation, ou la création de droits relatifs à la déconnexion ou au télétravail) ?

On peut également questionner la façon dont les acteurs du monde du travail et de l'entreprise se sont appropriés ce nouveau cadre ?

On peut aussi s'interroger sur la nécessité pour l'Union européenne d'accompagner les réformes nationales, et sur la place du dialogue des juges dans ces évolutions ?

2) Les évolutions du travail

Le thème choisi pour ce colloque invite aussi à réfléchir aux nouvelles modalités du travail aujourd'hui. L'un des enjeux actuels est **« l'ubérisation » de la relation de travail**, et notamment le développement du travail par l'intermédiaire des plateformes. Dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Take eat easy* (Soc., 28 novembre 2018, n° 17-20.079), la Cour de cassation a requalifié les relations entre livreurs indépendants et plateformes en contrat de travail en relevant des indices de subordination juridique.

Certains se réjouissent de la capacité de résistance du droit du travail « classique », et de sa figure emblématique, le contrat de travail. D'autres s'inquiètent des difficultés rencontrées par un nouveau modèle économique et social qui fournit de l'activité à des travailleurs sans qualification ou sans expérience.

On peut y voir un décalage entre un droit du travail traditionnel et les attentes et besoins d'un monde en pleine mutation. Et s'il faut se montrer vigilant et garantir un statut minimal aux travailleurs des plateformes, il convient aussi de permettre à des catégories de population aujourd'hui en marge du système de réussir leur intégration sociale par le travail.

Les interrogations relatives aux évolutions du travail lui-même et de son cadre concernent également :

- les nouvelles formes d'organisation productive (avec la numérisation du travail) ;

- la frontière plus difficile à tracer entre vie professionnelle et vie privée (émergence du droit à la déconnexion) ;
- le lieu de travail qui se modifie (avec le télétravail, la plus grande mobilité).

3) L'évolution du rôle du juge

On peut enfin se demander comment le juge a vu, ou verra, son rôle évoluer à la suite des différentes réformes menées ces dernières années ?

Les chiffres sont éloquents :

- selon le ministère de la Justice, près de 127.000 affaires nouvelles ont été introduites devant la juridiction prud'homale en 2017, soit 23.000 de moins qu'en 2016, et alors même que le « barème » n'a pas encore déployé ses effets.
- entre 2010 et 2017, le nombre d'affaires nouvelles par an devant les prud'hommes est passé de 218.000 à 127.000.

Cela peut s'expliquer en faisant le lien avec le succès des ruptures conventionnelles. Mais aussi en constatant que l'action en justice pèse lourd sur la vie personnelle et familiale d'un salarié, qu'elle représente un risque pour lui, et que la durée moyenne des affaires est longue (17 mois). Cette déjuridictionnalisation va se poursuivre avec l'ordonnance de 2017 relative à la prévisibilité et à la sécurisation des relations de travail dans les TPE et PME.

- de même, le contentieux devant le TGI a fortement diminué avec les plans de sauvegarde de l'emploi mis en place par la loi du 14 juin 2013 (négociés, puis validés par la Direccte).

Mais est-ce une bonne ou une mauvaise nouvelle ?

Cela interroge sur le rôle de régulateur du juge dans les contentieux du travail, et sur la place et le sens des discussions et des confrontations dans les salles d'audience. Un professeur de droit (*M. Verkindt, intervenant au colloque*) soulignait récemment que le monde de la justice offre des lieux où les choses se disent, où l'on entend et l'on est entendu, et où, même si l'on perd son procès, on est respecté.

Si cette baisse des saisines permettra de diminuer les stocks dans les chambres sociales des cours d'appel, et de réduire la durée trop longue des instances, les contentieux vont également se diversifier à la suite des réformes importantes entreprises. En effet, si l'office du juge est limité notamment par la mise en place de barèmes de dommages et intérêts en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, son rôle pourra aussi être considérablement accru dans le cadre de l'interprétation des dizaines de pages du Code du travail modifiées par les dernières réformes.

Ce colloque et les échanges qui vont suivre sont la concrétisation du dialogue riche et utile entre le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, et traduisent les liens forts qui existent entre nos deux juridictions.

Je vous souhaite d'avoir des débats fructueux à l'occasion de cette journée, et je vous remercie de votre attention.

François Molins