

Bilan scientifique

« Le contrôle des clauses du contrat de travail par le juge national (français ou allemand) »

Méthode

Le PFR relatif au « Contrôle des clauses du contrat de travail par le juge national, allemand ou français » a été mené par le GEFACT (groupe d'étude franco-allemand sur le contentieux du travail). Ce groupe, constitué de magistrats, d'avocats, d'universitaires et de doctorants des deux pays voit sa composition évoluer au fil des ans et des thèmes étudiés, mais conserve ses méthodes de travail originales chères à son fondateur, Meinhard Zumfelde. Résolument pragmatique, cette méthode consiste dans un premier temps à partir de cas concrets, c'est-à-dire d'affaires jugées dans les deux pays concernant des faits proches. Dans un second temps, il s'agit de comparer les solutions en remontant aux règles en vigueur dans chaque pays, en passant par les raisonnements judiciaires en œuvre dans chaque système. Cette méthode est riche d'enseignements pour tous les participants, spécialement pour les jeunes étudiants qui découvrent ainsi la recherche en droit comparé et les différences concrètes qui existent d'un pays à un autre, liées non seulement à des législations différentes, mais aussi à des systèmes forgés par une histoire, une culture, une pensée juridique singulières qui, bien qu'ancrés en Europe, n'en continuent pas moins d'accuser des spécificités indélébiles qui font précisément la richesse de l'Europe.

Résultats synthétiques de l'étude

Suivant la méthode en vigueur au GEFACT, nous sommes partis systématiquement de quelques décisions de la Cour fédérale du travail et de la Cour de cassation, ou de juridictions du fond, présentant des faits similaires pour illustrer les réponses apportées, de part et d'autre du Rhin, à des situations identiques.

Mais comparer le droit français et le droit allemand n'est pas chose facile en matière de contrat de travail tant les différences sont grandes : différences de conception des relations de travail, différences des sources normatives (loi, convention collective, usages...) qui régissent ces relations de travail, différences d'encadrement des clauses du contrat.

Là où en France, ce sont les lois étatiques d'ordre public qui dominent pour pallier l'inégalité consubstantielle du contrat de travail, en Allemagne la conception à l'origine « plus institutionnelle » de la « relation de travail » a plutôt conduit à mettre en place des contre-pouvoirs dont la production normative s'impose aux individus et au juge de façon plus prégnante que celle que nous connaissons. Mais cette réglementation (plus par la loi ou plus par les conventions collectives) n'a jamais empêché la conclusion de clauses spécifiques dans le contrat de travail et cette tendance ne s'est pas démentie dans la période récente.

Alors que la France s'est dotée d'un code du travail dont le volume est souvent critiqué, la Cour de cassation fonde son contrôle des clauses sur des articles du Code civil et a développé une « *interprétation judiciaire normative du contrat* ». Ceci amène le juge français à énoncer des règles d'interprétation générales et abstraites différentes pour chaque type de clause. Alors que le droit du travail allemand est devenu à la longue sans doute plus contractuel que le droit français (l'usage est ainsi incorporé au contrat), les clauses « types » du contrat de travail sont, depuis la grande réforme du droit des obligations entrée en vigueur de 2001, soumises au mécanisme sophistiqué et unifié de contrôle des conditions générales qui étaient jusqu'ici surtout applicable aux contrats de consommation. Avec du recul, on s'aperçoit toutefois que ce mécanisme (AGB) lui laisse une marge

d'appréciation importante pour un contrôle qui se révèle être, malgré tout, très diversifié selon la clause concernée. .

Même limitée à ce domaine du contrôle des clauses du contrat de travail, la comparaison reste délicate. Certaines clauses donnent en effet lieu à un encadrement légal fort en France et plus faible en Allemagne. C'est par exemple le cas des clauses sur le temps de travail, la loi allemande ne réglementant, comme la directive européenne, que le temps de travail au sens de la santé et de la sécurité (maximas, temps de repos), alors qu'avec la loi sur les 35 heures, la loi française traite également de la durée du travail rémunérée (elle-même réglementée par les conventions de branche en Allemagne). De la même façon, le travail à temps partiel relève en France d'un régime légal imposant la présence de clauses précises relatives aux horaires dans le contrat de travail, alors qu'en Allemagne le régime est beaucoup plus souple, notamment avec la consécration par la loi du « travail à la demande ».

A cet égard, les clauses de non-concurrence constituent un contre-exemple : étroitement réglementées de longue date en Allemagne, leur régime est essentiellement prétorien et récent en France.

D'autres clauses, classiques dans un pays sont quasiment ignorées dans l'autre : ainsi en est-il des clauses de forclusion. Courantes en Allemagne, ces clauses limitent les délais de recours des créanciers ; en France ces clauses ne peuvent pas prospérer car les délais de recours et de prescription relèvent de l'ordre public légal.

Au final, l'étude a balayé la plus grande partie des clauses et il ressort de cette étude, notamment pour les clauses de variation, que nonobstant des différences très importantes du point de vue non seulement de la réglementation des questions envisagées (du temps de travail, de la rémunération...), mais aussi des instruments de contrôle à la disposition du juge (unifié et systématique en Allemagne avec le AGB, très éclaté et prétorien en France) que les résultats obtenus par les juges allemand et français lors de ce contrôle ne sont pas forcément si éloignés. Ainsi, non seulement le contrôle porte dans les deux droits d'abord sur la validité de la clause elle-même, ensuite sur l'examen de sa mise en œuvre, mais en plus les solutions obtenues sont souvent similaires, *toutes choses égales par ailleurs*.

Bref, au terme de cette étude comparative, on retient que là où fort d'un mécanisme de contrôle légal systématique (AGB) le juge allemand du travail exerce un contrôle des clauses du contrat de travail fondé sur trois piliers, contrôle de la transparence, contrôle de validité des clauses standardisées, contrôle de la pondération des intérêts lors de la mise en oeuvre, le juge français propose une mosaïque de solutions qui se veut adaptée à chaque type de clause, mais qui rend le paysage très changeant et fragmenté. Cependant, une analyse plus approfondie de la jurisprudence dans les deux ordres juridiques montre que, bien qu'ayant un régime général des clauses clair et plus facile à appréhender que le droit français, le droit allemand n'en montre pas moins une grande diversité des solutions, commandée par la « spécificité » du contrat de travail au sein de la famille des contrats. On constate également une tendance récente des juridictions françaises à donner une plus grande importance à la mise en œuvre de la clause qu'à son exégèse. Il n'en reste pas moins que la grande originalité du droit allemand reste l'extension –quoi qu'indirectement- du droit des clauses abusives issues de la Directive européenne aux clauses du contrat de travail.

Cette initiative pourrait –peut-être - inspirer le droit français, ce qui donnerait un fondement légal plus légitime à certaines interprétations judiciaires. D'un autre côté, cela risquerait de remettre en cause l'articulation singulière qui prévaut en France entre le droit civil et le droit du travail, et dont seule la comparaison permet de prendre conscience.

Marie-Cécile Escande-Varniol