

Bilan scientifique

« Le champ d'application du droit du travail dans la jurisprudence comparée allemande et française »

Méthode

Le PFR relatif au « Champ d'application du droit du travail dans la jurisprudence comparée allemande et française » a été mené par le GEFACT (groupe d'étude franco-allemand sur le contentieux du travail). Ce groupe créé par Meinhard Zumfelde, juge du travail, il y a déjà plus de douze ans, est constitué d'universitaires, de magistrats, d'avocats et de doctorants des deux pays. Il voit sa composition évoluer au fil des ans et des thèmes étudiés, mais continue à se caractériser par ses méthodes de travail. Résolument pragmatique, cette méthode part de cas concrets, affaires jugées dans les deux pays concernant des faits proches, et compare 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 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 différentes, qui bien qu'ancrés dans l'Europe accusent leurs spécificités et mènent parfois les juges vers des interprétations divergentes, même lorsque les règles de droit semblent identiques.

Résultats synthétiques de l'étude

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 d'approche du rapport de travail et différences d'encadrement législatif du contrat. C'est la raison pour laquelle, après un cycle consacré à l'étude des clauses du contrat, le groupe a décidé de remonter à la racine et de comparer le champ d'application du droit du travail dans les jurisprudences comparées. Cette étude présentait un intérêt d'autant plus actuel que le XXIème siècle s'ouvre sur beaucoup d'interrogations relatives aux frontières de ce droit du travail.

En Allemagne et en France, le droit du travail (qu'il soit codifié comme en France, ou qu'il soit, comme en Allemagne, constitué de lois spéciales et de dispositions spécifiques dans le Code civil, le Code du commerce...) ne s'applique en effet qu'aux parties qui ont conclu un contrat de travail. Les protections accordées par le droit du travail dépendent de la qualification contrat de travail, qui couvre un travail « dépendant » en opposition au travail dit « indépendant ».

En l'absence de définition légale dans les deux pays, c'est la jurisprudence qui a, pour l'essentiel, été amenée à définir le contrat de travail et, en particulier, son critère, en l'occurrence la « dépendance personnelle » (en Allemagne) et la « subordination juridique » (en France). Ainsi, l'étude s'est déroulée autour de quatre axes : la qualification du contrat de travail, les zones grises que représentent de nombreuses professions particulières, le prêt de main d'œuvre sous différentes formes et la figure de l'employeur, le droit français présentant sur ce dernier point des originalités méconnues du droit allemand.

Le droit allemand ne correspond plus à la vision institutionnelle de l'entreprise qu'en ont souvent les juristes français. Certes, le droit allemand fait une place plus grande que le droit français à la dimension personnelle qui lie le salarié à son entreprise, mais aujourd'hui on peut dire qu'à certains égards le droit allemand est plus contractuel que le droit français. Aucun des deux droits ne connaît une définition légale du contrat de travail, aussi est-ce la jurisprudence qui a construit la notion. Et si une loi allemande adoptée fin 2016 et qui entrera en vigueur le 1^{er} avril donne pour la première fois une définition du contrat de travail, cette définition ne fait largement que codifier la jurisprudence existante. Sous couvert de dénomination différente (subordination juridique en France, dépendance personnelle en Allemagne), le critère du contrat de travail est le même en droit français et en droit allemand. Ne se satisfaisant pas tous les deux de la seule dépendance économique, ces critères insistent sur l'exercice d'un pouvoir, celui de donner des ordres, des directives, d'en contrôler l'exécution et d'en sanctionner les manquements. On retrouve également en droit allemand la notion d'intégration dans un service organisé, dont la fonction complémentaire (en tant que simple indice) est toutefois un peu plus claire en droit français.

Dans les deux systèmes le juge peut opérer une requalification en contrat de travail, avec toutes les conséquences, notamment pécuniaires qu'entraîne ce changement de qualification. Et pour ce faire, le juge tient compte dans les deux droits de la façon dont le travail est exécuté dans les faits, sans être tenu par la dénomination que les parties ont donnée à leur relation.

Le droit allemand se distingue en revanche du droit français en ce qu'il reconnaît une catégorie générique intermédiaire entre le travail salarié et le travail indépendant, à savoir celle des « quasi-salariés ». Il s'agit de travailleurs qui sont à ce point dépendants économiquement que la loi va leur faire bénéficier de certaines lois du droit du travail. On va voir que si cette notion générique est sûrement préférable à la « liste à la Prévert » des professions particulières de la 7^{ème} partie du code du travail français (encore enrichie par la loi du 8 août 2016, avec les dispositions sur le travail par l'intermédiaire d'une plateforme), elle ne constitue pas pour autant une solution miracle.

Le droit français, comme le juge européen, semble reconnaître plus facilement que le droit allemand la qualification contrat de travail pour des professionnels très autonomes dans l'exercice de leur métier, mais l'exerçant dans un cadre relativement contraignant. Ainsi en est-il de certains médecins en cliniques, de gérants de succursales embauchant leur propre personnel, ou même de mandataires sociaux. Ainsi, l'existence d'une catégorie intermédiaire en droit allemand permet au juge du travail de résister à la tentation d'une qualification démesurément extensive du contrat de travail.

L'étude du prêt de main d'œuvre, étudié notamment du point de vue du travail intérimaire a montré de profondes différences, tant dans la conception que dans la pratique. Les droits des deux pays, sous l'influence européenne et de la nouvelle loi allemande qui entrera en vigueur le 1^{er} avril 2017 paraissent actuellement montrer des convergences, mais à l'examen celles-ci sont très relatives. En droit allemand l'intérim se pratique dans le cadre de missions opérées dans les liens d'un contrat à durée indéterminée avec l'employeur prêteur, dont l'activité en ce domaine n'est au demeurant pas exclusive. La mise à disposition devant être temporaire et limitée dans la durée, l'entreprise prêteuse supporte ainsi le risque de son activité en étant obligé de rémunérer le salarié entre les mises à disposition. Si le principe d'égalité de traitement a été introduit, il reste toujours possible d'y déroger, quoi de façon désormais temporaire, par convention collective de telle sorte que les salaires peuvent être inférieurs à ceux des salariés permanents occupant le même emploi. En France, en revanche, les entreprises de travail temporaires ne peuvent avoir d'autres activités ; les contrats

de mission sont temporaires, conclus pour la durée de la mission. Cependant, depuis 2015, les entreprises de travail temporaires peuvent embaucher des salariés intérimaires en CDI, ce qui les rapproche de la pratique allemande. Mais dans tous les cas le principe d'égalité des salaires s'applique, les salariés en travail temporaire doivent être rémunérés au même niveau que s'ils étaient embauchés directement par l'entreprise utilisatrice.

En Allemagne, plus encore qu'en France, la distinction entre sous-traitance et prêt de main d'œuvre à but lucratif est délicate. Dans les deux cas, derrière ces difficultés se profilent celle de la détermination de l'employeur réel. Mais les deux droits ne répondent pas de la même manière à cette question complexe, qui est résolue, dans certains cas en France, par la notion du collectif-employeur, notion inconnue en Allemagne où la responsabilité de l'emploi ne peut être mélangée avec celle du droit des sociétés. En outre, en cas de mise à disposition illégale, la loi allemande récente a introduit un droit du salarié intérimaire de rester avec son employeur d'origine, l'entreprise prêteuse, là où le droit français conçoit l'action en requalification comme une option ouverte au seul salarié.

En conclusion, cette étude a permis à tous les participants de mesurer combien, malgré la proximité géographique et juridique, nos droits présentent des facettes différentes et subtiles qui ne peuvent se réduire à des approximations ou des préjugés. Elle a permis à chacun, notamment aux étudiants de mesurer combien la connaissance d'un autre droit permet de mieux appréhender son propre droit.

Marie-Cécile Escande-Varniol

Maitre de conférences HDR
Membre du CERCRIID, UMR 5137
Responsable du projet