

Les actions en matière prud'homale, au péril des réformes

par Evelyne SERVERIN, Directeur de recherche émérite au CNRS, CTAD, Université Paris-Nanterre

PLAN

- I. **Une réforme qui s'est trompée de cible : l'effet d'éviction inattendu d'un nouvel acte de saisine**
 - A. Une réforme de l'acte de saisine orientée vers l'amélioration des délais ...
 - B. ... qui décourage l'action
- II. **Une réforme qui cherche sa cible : les effets incertains de l'encadrement des indemnités de licenciement**
 - A. Une réforme orientée vers la sécurisation des ruptures ...
 - B. ... qui engendre une incertitude juridique sans réduire les recours
- III. **Une réforme qui a atteint sa cible : les effets sélectifs de la nouvelle procédure d'appel**
 - A. Une réforme qui ralentit les entrées ...
 - B. ... et accroît les sorties rapides

Pour conclure : après les réformes, le temps de la réflexion

1. Depuis les lois du 18 janvier 1979 et du 6 mai 1982, la justice prud'homale occupe tout l'espace des relations individuelles du travail (1), tant du point de vue de sa géographie (elle est présente dans le ressort de tous les tribunaux de grande instance), de sa compétence d'attribution (elle s'applique à tous les contrats de travail de droit privé), de son organisation (avec la création de la section encadrement) que de ses pouvoirs (avec une compétence de référé) (2). Le modèle issu de cette généralisation s'est définitivement éloigné de celui qui a prévalu jusqu'au début du 19^{ème} siècle, où les prud'hommes réglaient les litiges nés à l'occasion du processus de production en appliquant les usages professionnels et locaux (3), pour devenir les juges du contrat de travail (4) et, au cours de la période récente, celui de sa rupture (5).

2. Avec le soutien d'un appareil statistique renouvelé (6), l'observateur dispose désormais d'un horizon stabilisé pour mesurer les évolutions,

et notamment les effets des diverses réformes qui se sont succédées sur la structure des litiges. Car l'action réformatrice visant l'institution est restée soutenue, qu'elle soit directe, par des modifications de son organisation et de son fonctionnement (compétence, procédure), ou indirecte, par des changements affectant le droit substantiel (nouveaux types de contrats de travail, nouvelles formes de rupture). Toutes ces réformes s'accompagnent d'un appareil argumentatif où domine le discours de la défiance, passé au fil du temps de la dénonciation de l'excès contentieux (7) et, devant l'évidence contraire d'une diminution constante du nombre des affaires, à un appel plus policé à la sécurisation juridique de la relation de travail (8).

3. L'enchevêtrement des réformes rend difficile l'affectation causale des évolutions à tel ou tel dispositif, d'autant que ces évolutions s'inscrivent dans une dynamique d'emploi qui dépend d'autres facteurs, productifs et démographiques. Dans un

(1) Sur le processus de « judiciarisation » des conseils de prud'hommes à partir de la loi du 18 janvier 1979, v. Jean-Pierre Bonafé-Schmitt : « Les prud'hommes : du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail », in *Le mouvement social*, Bull. n° 141, Les prud'hommes XIX^e-XX^e s., octobre-décembre 1987, pp. 125 à 152.

(2) Selon les estimations, en 1978, 60 % des salariés ne relevaient pas des prud'hommes et devaient recourir aux tribunaux d'instance. *Liaisons sociales*, n° 48/78, 2 juin 1978.

(3) Monique Kieffer, « La législation prud'homale de 1806 à 1907, *Le mouvement social* », *ibid.*, p. 12.

(4) Pendant plus d'un siècle, les salaires ont constitué la cause principale des litiges, les congés venant loin derrière en moins du ¼ des affaires, même après l'entrée en vigueur de la loi du 27 décembre 1890 modifiant l'article 1780 du Code civil, qui permettait l'allocation de dommages-intérêts en cas de résiliation unilatérale. Ainsi, en 1909, pour 58.586 affaires,

on comptait 30.209 affaires de salaires pour 15.602 affaires de congés. *Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale pour 1909*, tableau p. 134.

(5) Sur cette évolution, v. Brigitte Munoz-Perez, Evelyne Serverin, *Le droit du travail en perspective contentieuse, 1993 à 2004*, ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, Cellule Études et Recherches, juin 2005.

(6) Georges Godin, « Le nouveau système statistique de la Justice », *Courrier des statistiques* n° 18, avril 1981, pp. 14-18.

(7) Sur ces argumentaires, v. Evelyne Serverin, « Donner un sens aux litiges du travail », *Économie et institutions*, 9, 2006, <https://journals.openedition.org/ei/393>.

(8) L'argument de sécurisation du licenciement était au principe de l'instauration du contrat « nouvelles embauches ». Sur ce point, v. Frédéric Guiomard, Evelyne Serverin, « Le contrat nouvelles embauches à l'épreuve du contentieux prud'homal », *RDT*, septembre 2007, p. 502.

contexte d'accélération des réformes, il n'est pas inutile de procéder à quelques évaluations *ex-post*, pour mesurer la réception concrète de modifications souvent fondées sur des prémisses abstraites. En prenant appui sur les données issues de notre dernière étude (9), nous proposons de suivre les destins contrastés de trois réformes récentes : la première, qui modifiait l'acte de saisine en vue de réduire des délais de traitement aux prud'hommes, s'est trompée de cible en produisant une baisse

inattendue des actions (I) ; la deuxième, modifiant le régime de l'indemnisation des licenciements avec pour objectif de sécuriser les ruptures, a manqué sa cible en générant une situation d'incertitude juridique (II). La troisième, modifiant la procédure d'appel pour désengorger les cours, a atteint sa cible au prix de nouvelles contraintes (III). Au-delà de leurs résultats incertains, c'est le sens même des réformes qui doit être questionné, en remettant dans le débat les prémisses qui les sous-tendent.

I. Une réforme qui s'est trompée de cible : l'effet d'éviction inattendu d'un nouvel acte de saisine

La forte baisse des affaires nouvelles devant les conseils de prud'hommes à partir du mois d'août 2016 fournit un exemple frappant d'effet inattendu d'un changement apparemment mineur, celui de l'acte de saisine des conseils de prud'hommes. Pour évaluer cet effet, on confrontera la cible visée (A) à la cible atteinte (B).

A. Une réforme de l'acte de saisine orientée vers l'amélioration des délais...

1. À toutes les étapes de la réforme, l'objectif était clair : il s'agissait d'améliorer les délais de traitement des affaires. Le rapport Lacabarats, qui avait inspiré la modification de l'acte de saisine, voulait faire de l'audience de conciliation une audience utile, préoccupation partagée par de nombreux auteurs (10). Pour cela, il fallait assurer, dès l'introduction de la demande, une information immédiate sur le cadre général du litige, ses données factuelles et juridiques, ainsi que sur les éléments de preuve disponibles : « Cet échange entre les parties peut également être de nature à favoriser des rapprochements et la préparation d'un accord qui pourrait être entériné par la juridiction. De même, le tribunal, pour exercer utilement les pouvoirs qui lui sont dévolus, doit disposer de ces éléments d'information. Il n'apparaît pas, à cet égard, déraisonnable de penser que la possibilité pour la juridiction d'examiner, avant la première audience, les dossiers de chaque partie est de nature à favoriser la mission conciliatrice dont elle est investie » (11).

2. L'objectif était repris par l'étude d'impact de la loi. Les modifications législatives, accompagnées de modifications réglementaires « (...) auront notamment pour finalité d'aider les parties dans la préparation de leur dossier, en leur fournissant des documents Cerfa ordonnant les modalités de saisine du conseil de prud'hommes et fixant la liste des pièces à fournir pour que la demande soit jugée recevable. Cette rationalisation ne sera pas défavorable aux parties, et particulièrement au salarié, en ce qu'elle permettra aux conseillers prud'hommes d'être, dès leur saisine, informés plus complètement sur la nature de la demande. Dans l'intérêt du demandeur, plus tôt le dossier est constitué, plus tôt il est traité » (12).

3. Dans sa décision du 30 janvier 2019, statuant sur une série de requêtes formées entre mai et octobre 2016 contre le décret du 20 mai 2016, le Conseil d'État ne dit pas autre chose : « Les obligations nouvelles, prévues par l'article 8 du décret attaqué, à la charge du justiciable qui entend présenter une requête devant le conseil de prud'hommes, permettent d'assurer l'information immédiate des parties et de la juridiction sur les données du litige et concourent, par suite, à la bonne administration de la justice. De telles obligations ne portent d'atteinte excessive ni au droit d'accès au juge, ni au droit à un procès équitable garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, ainsi que par les stipulations de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales » (13).

(9) Maud Guillonnet, Evelyne Serverin, *Les affaires prud'homales de 2004 à 2018, Baisse des demandes, concentration des litiges, juridictionnalisation de leur traitement*, septembre 2019, <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/les-affaires-prudhomales-de-2004-a-2018-32670.html>.

(10) Tiennot Grumbach et Evelyne Serverin, « L'audience initiale devant le conseil de prud'hommes : de sa phase de conciliation à sa phase juridictionnelle », Dr. Ouvr. n° 735, 2009, 469. Evelyne Serverin, Tiennot Grumbach ; « Des devoirs et des pouvoirs des conseillers prud'hommes lors de l'audience initiale », RDT n° 7-8, juillet-août 2009, p. 462.

(11) Alain Lacabarats (Pdt) Philippe Florès, Damien Pons (rapporteurs), *L'avenir des juridictions du travail : vers un tribunal du XXI^{ème} siècle*, juillet 2014, pp. 61-62.

(12) Projet de loi pour la croissance et l'activité, *Étude d'impact*, T. 3, NOR : EINX1426821L/Bleue-1, décembre 2014, p. 10.

(13) CE, n° 401.681, 6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies, 30 janvier 2019, pt. 13.

4. Il est remarquable que le Conseil d'État s'en tienne à l'appréciation du décret au regard de ses seules *intentions*, à savoir la rationalisation des demandes, alors que l'effet dissuasif était déjà bien documenté par les services de l'État (14). Quant à l'effet positif sur la durée de traitement des affaires, on savait déjà qu'il était bien modeste. Dans les procédures au fond, les délais de traitement ont augmenté régulièrement, de 12,3 mois en 2004 à 17,3 mois en 2017, avant de connaître un léger fléchissement en 2018 avec 16,8 mois. Au demeurant, sachant que les durées dépendent des parcours procéduraux (avec ou sans conciliation, avec ou sans départage, avec ou sans jugement), on voit mal comment la simple

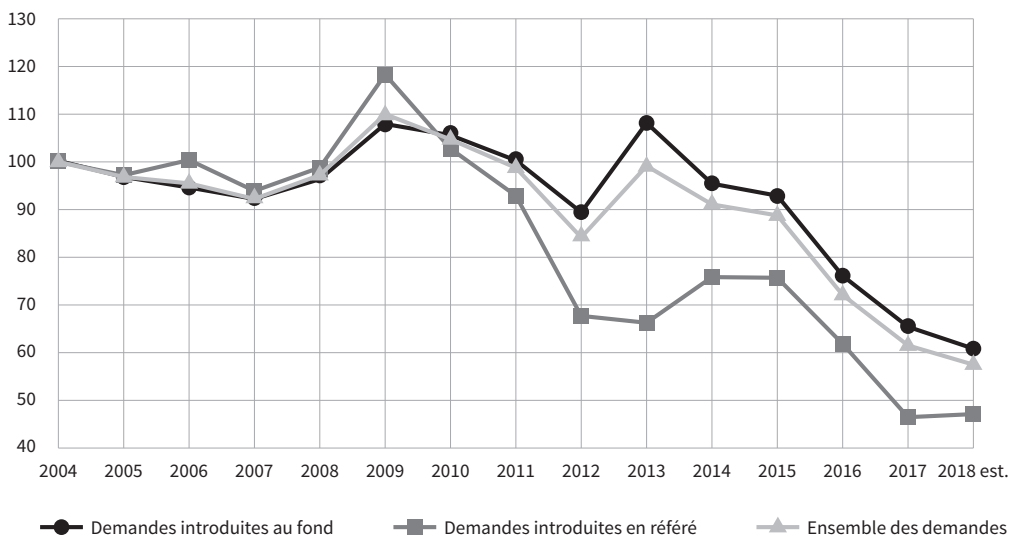
modification d'un acte de saisine aurait pu améliorer les durées de traitement (15).

À l'évidence, non seulement la cible initiale a été manquée, mais la réforme a produit des dommages collatéraux.

B. ... qui décourage l'action prud'homale

1. Pour prendre la mesure de cette baisse, il importe de la remettre en perspective longue. Au cours des quinze dernières années, le nombre de demandes formées devant les conseils de prud'hommes a connu plusieurs cycles d'évolution (v. graphique ci-dessous).

Graphique 1 : Évolution des demandes pour 100 recours formés en 2004 (16)



2. Dans le prolongement de la période 1990-2000, et jusqu'en 2009, le nombre d'affaires nouvelles fluctue autour de 200.000, avec un minimum de 192.864 en 2007 et un maximum de près de 229.000 en 2009 (17). Ce pic coïncide avec la crise bancaire et financière de l'automne 2008, qui a affecté l'activité économique en 2009 et généré un surcroît de licenciements. Ce surcroît s'est traduit mécaniquement par

une hausse du nombre de personnes inscrites à Pôle Emploi, et donc du risque de recours prud'homal (18). À partir de 2010, et si l'on excepte l'année 2013 (19), le mouvement de baisse se poursuit, dans le sillage de l'instauration de la rupture conventionnelle par la loi du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail.

(14) Une mission thématique sur l'application de la réforme de la procédure prud'homale a été diligentée en 2017 par l'inspection générale de la justice (IGJ) à la demande du garde des Sceaux, en vue d'expertiser la mise en œuvre de la réforme de la procédure prud'homale, d'abord à Paris, puis à Bobigny, Bordeaux, Lyon, Marseille. Cette mission a donné lieu à un rapport n°001-18, remis en janvier 2018, qui documente très précisément la baisse des saisines et son lien avec la réforme du mode de saisine.

(15) *Les affaires prud'homales de 2004 à 2018, préc.*, pp. 41 et s. Au premier semestre 2019, la durée moyenne reste stable à 16,6 mois.

(16) *Ibid.*, graphique p.11.

(17) En 1990, on relevait 193.777 affaires nouvelles prud'homales (fond et référé), soit 97% des affaires du travail au premier degré. Valérie Carrasco, Antoine Jeammaud, « Relations du travail : 200.000 affaires civiles en 1990 », Infostat Justice n°27, janvier 1992. Sur la période suivante, le nombre d'affaires oscille entre 224.158 en 1993 et 207.770 en 2004. Brigitte Munoz Perez, Evelyne Serverin, *Le droit du travail en perspective contentieuse, 1993-2004, ibid.*

(18) Toutes catégories confondues, près de 6,3 millions de personnes s'étaient inscrites à Pôle emploi en 2009, contre 5,6 millions en moyenne en 2006, 2007 et 2008.

(19) En 2013, on enregistre une hausse des demandes de 17% par rapport à 2012. Cet état est lié à une situation conjoncturelle d'afflux de demandes concernant le préjudice d'anxiété, liée à l'expiration du délai de prescription. Pour un rappel, v. *Les affaires prud'homales de 2004 à 2018, préc.*, p.18.

3. En effet, la rupture conventionnelle, qui a profondément transformé le régime des ruptures (20), a rencontré très vite un succès qui ne s'est pas démenti. Après une période de montée en charge du dispositif jusqu'à la fin 2009 (191.800 ruptures en 2009) (21), la progression a été continue, de 246.100 en 2010 à 437.700 en 2018 (22). Ces ruptures se sont substituées en partie aux licenciements, dont le nombre n'a cessé de décroître, qu'il s'agisse des licenciements pour motif économique (de 172.400 en 2008 à 125.700 en 2017) ou pour autres motifs (de 641.300 en 2008 à 409.100 en 2017). Il en est résulté une

baisse du nombre de ruptures soumises au risque de recours.

4. Cette tendance baissière s'accroît fortement dès 2016 (-18% par rapport à 2015), se poursuit en 2017 (-16% par rapport à 2016) et plus faiblement en 2018 (-6% par rapport à 2017). Pour le premier semestre 2019, l'analyse comparée avec les semestres des deux années montre une stabilisation du nombre des affaires nouvelles à son niveau le plus bas, sans aucun signe de retournement de tendance (Tableau 1). Au total, en dix ans, le nombre de recours devant les prud'hommes a été presque divisé par deux.

Tableau 1 : Nombre d'affaires nouvelles reçues par les CPH au cours des premiers semestres 2017-2018-2019 (23)

1 ^{er} semestre de l'année	Ensemble	Fond	Référé
2017	63.589	53.141	10.448
2018	60.019	49.627	10.392
2019	59.734	49.706	10.028

5. Que s'est-il passé en 2016 qui ait pu produire un tel décrochement ? L'analyse des données mensuelles nous donne une indication, en faisant apparaître une

rupture brutale des séries à partir du mois d'août 2016 (Tableau 2).

Tableau 2 : Évolution mensuelle des affaires introduites devant les CPH de 2009 à 2018 (fond/référé) (24)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018 est.*
janvier	21575	16157	17042	14453	14896	16412	14818	12531	9514	8598
février	18406	17881	17990	15307	15634	16209	17372	15290	10271	9747
mars	20633	22180	20833	15972	16723	17951	17497	15731	12458	11191
avril	21083	19316	17145	15062	20236	17020	16476	14285	9652	10456
mai	16729	16847	18547	13727	21816	14860	15458	14773	10701	9500
juin	19897	19008	17339	16052	29067	15735	18668	16074	10977	10356
juillet	20300	19627	16618	16119	18932	17066	17736	18645	11631	11520
août	11458	12898	11967	10499	9416	9215	8814	5686	7354	6294
septembre	19369	18011	23818	13508	13567	15042	13516	7910	14293	13389
octobre	19963	17980	14053	16576	16616	18590	15077	9633	10287	9705
novembre	19431	17806	14397	14115	13978	14114	14446	9346	10143	9535
décembre	20057	19950	15547	14324	15158	17069	15114	11005	10106	9510
Total	228901	217661	205296	175714	206039	189283	184992	150909	127387	119801
moyenne janvier juillet	19803	18717	17931	15242	19615	16465	16861	15333	10743	10195
moyenne août décembre	18056	17329	15956	13804	13747	14806	13393	8716	10437	9687

Source : Ministère de la Justice-SG-SDSE / Exploitation DACS-PEJC - Champ : France entière.

* Les 4 derniers mois de l'année 2018 (en italique) ont été estimés en appliquant aux 4 derniers mois de l'année 2017 l'évolution constatée entre les 8 premiers mois de l'année 2017 et 2018.

(20) Raphaël Dalmaso, Bernard Gomel, Evelyne Serverin, « Des ruptures conventionnelles vues par les salariés : à la recherche des raisons de rompre », La Revue de l'Ires, 2012/3 n°74, p.3 : « La création d'un troisième mode de rupture du CDI, n'exigeant aucun motif et tenant sa légitimité du double accord du salarié et de l'employeur constituait de longue date une revendication du patronat et d'un certain nombre d'experts, qui considéraient le consentement du salarié comme la garantie d'une réduction du contentieux et, de ce fait, d'une sécurisation juridique des procédures de rupture ».

(21) « Les ruptures conventionnelles de 2008 à 2012 », Dares Analyses, mai 2013, n°031, graphique 3, p.2.

(22) « Les ruptures conventionnelles individuelles en 2018, la hausse des homologations se poursuit », Dares Résultats, février 2019, n°008.

(23) Ministère de la Justice-SG-SDSE DACS-PEJC, exploitation du 1^{er} octobre 2019.

(24) Les affaires prud'homales de 2004 à 2018, préc., tableau 5, p.20.

La baisse des entrées en 2016 débute dès l'entrée en vigueur, au 1^{er} août 2016, du décret du 20 mai 2016 réformant la procédure prud'homale. Ce texte a modifié l'article R.1452-2 du Code du travail, en accroissant le formalisme de la requête. Celle-ci devait, « à peine de nullité », comporter « les mentions prescrites à l'article 58 du Code de procédure civile » et « être accompagnée des pièces que le demandeur souhaite invoquer à l'appui de ses prétentions ». Un formulaire de saisine de 10 pages était mis en circulation (requête Cerfa n°15586), rappelant ces obligations, et notamment celle de procéder à une « tentative de résolution amiable du litige », à peine de nullité. Même si l'usage du formulaire n'est pas obligatoire, et si son incomplétude n'est pas un motif de refus du dépôt de la requête, il a eu à l'évidence un effet dissuasif immédiat. Cette tendance ne s'est pas inversée avec la simplification introduite en février 2017 (la requête n°15586*03 ne comporte plus que 7 pages), ni avec la suppression, par le décret n°2017-1008 du 10 mai 2017, de la sanction de nullité pour absence de diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige. Il semble que cette seule exigence de formalisation des demandes, en transformant sans le dire la nature de la procédure (25), a écarté des prud'hommes la fraction des salariés les plus vulnérables. Le Conseil d'État a pourtant jugé que le formalisme introduit par le décret ne créait pas une rupture d'égalité entre justiciables : « Si, selon les requérants, ces formalités peuvent repré-

senter une contrainte particulière pour certains justiciables, lesquels peuvent, au demeurant, être assistés ou représentés, en application de l'article R.1453-2 du Code du travail, par un autre salarié, un conjoint, un défenseur syndical ou un avocat, l'article 8 du décret attaqué ne méconnaît pas le principe d'égalité entre les justiciables » (26). Mieux, il renvoie les professionnels à leurs responsabilités : « En prévoyant une entrée en vigueur le 1^{er} août 2016 des dispositions nouvelles régissant la procédure prud'homale en première instance et en appel, les articles 45 et 46 du décret ont, eu égard à la nature et à la portée de ces dispositions, laissé aux avocats et aux défenseurs syndicaux, choisis notamment en raison de leur connaissance du droit social, un délai raisonnable pour s'adapter à ces modifications. Le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique et des droits de la défense doit, dès lors, être écarté » (27).

6. Quelles conclusions tirer de cette mésaventure ? On pourrait, certes, demander à la CEDH de se prononcer sur le caractère disproportionné ou non des restrictions au droit d'accès au tribunal introduites par le décret (28). Au-delà, on devrait s'intéresser aux causes profondes de ces non-recours. Les effets disproportionnés d'une réforme, en apparence mineure, sont la preuve de la fragilité économique d'une fraction croissante de salariés, que toute contrainte supplémentaire tend à éloigner du tribunal, faute d'intérêt à l'action (29).

II. Une réforme qui cherche sa cible : les effets incertains de l'encadrement des indemnités de licenciement

L'idée d'influer sur les règles relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée pour maîtriser à la source le risque contentieux a inspiré plusieurs réformes au cours des quinze dernières années, dont la plus récente est l'encadrement des indemnités judiciaires (A). Si cette dernière réforme n'a produit aucun effet détectable en termes de recours aux prud'hommes, elle a conduit paradoxalement à insécuriser le traitement des litiges (B).

A. Une réforme orientée vers la sécurisation des ruptures...

1. La recherche de sécurisation des ruptures de CDI, en vue de « lever les freins à l'embauche », a inspiré de nombreuses réformes. Cet objectif a été d'abord assigné en 2005 au contrat « nouvelles embauches », qui « suspendait » pendant deux ans l'application des procédures de licenciement aux CDI dans les petites entreprises (30). Le contrat « première embauche »

(25) Karine Laubie : « La saisine du conseil de prud'hommes De l'oral à l'écrit, une justice du travail à deux vitesses », Dr. Ouvr., novembre 2019, pp. 731-736

(26) CE, 30 janvier 2019, préc., pt. 13.

(27) *Ibid.*, pt. 55.

(28) CEDH, *Affaire Markovic et autres c. Italie*, Requête n° 1398/03, 14 décembre 2006, n°99. L'arrêt rappelle que si le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu, « lorsque l'accès de l'individu au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine si la restriction touche à la substance du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

(29) Evelyne Serverin, « Derrière la baisse rapide des demandes, la reconfiguration des profils des demandeurs », RDT, avril 2019, p. 227.

(30) Exposé des motifs de l'art. 2 de l'ordonnance n°2005-893 du 2 août 2005, issue d'une habilitation donnée au gouvernement par la loi du 26 juillet 2005 de prendre « des mesures urgentes pour l'emploi ». Il s'agissait de « lever les freins à l'embauche en contrat à durée indéterminée dans les très petites entreprises ». Les contrats « nouvelles embauches » ont été « requalifiés » en contrats à durée indéterminée de droit commun par la loi 2008-596 du 25 juin 2008 instaurant la rupture conventionnelle.

qui lui succédait étendait cette exemption sur un critère d'âge, en instaurant une rupture simplifiée des CDI pour les salariés de moins de vingt-six ans, avec l'insuccès que l'on sait (31). L'invention de la rupture conventionnelle en 2008 (32), en écho aux propositions du rapport *De Virville* (33), poursuivait le même objectif en explorant une nouvelle voie, celle de l'accord réciproque. Cette fois, le succès était au rendez-vous. La rupture conventionnelle s'est substituée en partie aux licenciements, avec des résultats avérés sur les recours, dont le nombre décroît à partir de 2010 (graphique 1, *supra*).

2. La liste des mesures dédiées à la sécurisation des ruptures n'était pas close. Avec l'instauration d'un encadrement des indemnités dues en réparation du licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arsenal s'est enrichi d'un nouveau procédé. La mesure a d'abord été facultative. La loi n°2015-990 du 6 août 2015 insérait une disposition prévoyant que le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, « peut prendre en compte un référentiel indicatif établi, après avis du Conseil supérieur de la prud'homie, selon les modalités prévues par décret en Conseil d'État » (art. L. 1235-1, al. 5). L'article 266 de la loi, modifiant l'article L. 1235-3 du Code du travail prévoyait des *minima* et *maxima* d'indemnisation, exprimés en mois de salaires, variant en fonction, d'une part, de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et, d'autre part, des effectifs de l'entreprise. C'est ce dernier critère qui entraînait la censure de l'article par le Conseil constitutionnel, qui y a vu une différence de traitement injustifiée entre les salariés. Pour autant, les objectifs visés par l'encadrement étaient validés : « en prévoyant que les montants minimal et maximal de l'indemnité accordée par le juge en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse sont fonction croissante des effectifs de l'entreprise, le législateur a entendu, en aménageant les conditions dans lesquelles la responsa-

bilité de l'employeur peut être engagée, assurer une plus grande sécurité juridique et favoriser l'emploi en levant les freins à l'embauche ; qu'il a ainsi poursuivi des buts d'intérêt général » (34).

3. L'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, « relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail » (35), s'emparait de l'onction constitutionnelle pour remettre l'ouvrage sur le métier. Ce texte abrogeait l'alinéa 5 de l'article L. 1235-1 (36), et modifiait l'article L. 1235-3 du Code du travail, en l'assortissant de deux tableaux. Le premier encadre, entre un plancher et un plafond, l'indemnité due en réparation du licenciement irrégulier ou sans cause réelle et sérieuse, variant selon le seul critère d'ancienneté (al. 2). Le second déroge aux *minima* en prévoyant des *minima* plus bas pour les entreprises de moins de onze salariés (al. 3). Cet article était suivi d'un article L. 1235-3-2, dispensant de l'application de ce référentiel les cas où « cette rupture produit les effets d'un licenciement nul afférent aux cas mentionnés au 1° à 6° de l'article L. 1235-3-1 ».

Comme dans ses précédentes versions, la finalité de cet encadrement est clairement énoncée : il s'agit de « sécuriser les ruptures » par le renforcement de la prévisibilité (37). Du côté des salariés, ce dispositif les dissuaderait d'agir, en corrigeant ce que les économistes dénomment un « biais d'optimisme » (38). Du côté des employeurs, l'anticipation du coût judiciaire d'une rupture dissiperait leur crainte d'embaucher. Il en résulte un dédoublement des objectifs avec, d'une part, l'attente d'une baisse du recours aux prud'hommes et, d'autre part, l'attente d'une homogénéisation des indemnités allouées par les tribunaux. Un récent rapport du Sénat sur la justice prud'homale s'attarde sur le premier objectif, en anticipant la poursuite de la baisse après la réforme : « (...). L'encadrement des indemnités prud'homales, vivement critiqué par bon nombre des interlocuteurs de vos rapporteurs, pourrait conduire, en réduisant

(31) L'art. 8 de la loi n°2006-396 du 31 mars 2006 « pour l'égalité des chances », a été introduit par voie d'amendement dans la loi. Il a été « remplacé » par un dispositif de soutien financier aux entreprises par la loi n°2006-457 du 21 avril 2006.

(32) Loi 2008-596 du 25 juin 2008 « portant modernisation du marché du travail », issue d'un accord interprofessionnel éponyme du 11 janvier 2008. Aux termes de cet accord, « La commission estime que la reconnaissance officielle de ce troisième mode de rupture non conflictuel du contrat de travail, autrement appelée rupture négociée, doublée de la mise en place d'un régime social et fiscal adapté, apporterait une clarification bienvenue et permettrait d'éviter certains « faux » licenciements ».

(33) Ce rapport proposait de procéder à la « reconnaissance officielle de ce troisième mode de rupture non conflictuel du contrat de travail ». Michel de Virville, Pour un Code du travail plus efficace, La Documentation française, 2004, p. 32.

(34) Cons. const., n°2015-715, 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, considérant 151.

(35) L'ordonnance a été ratifiée par la loi 2018-217 du 29 mars 2018.

(36) Le référentiel indicatif, établi en application de l'article L. 1235, al. 5 par le décret 2016-1581 du 23 novembre 2016, était ensuite abrogé par le décret n°2017-1698 du 15 décembre 2017. Il comportait des forfaits croissants selon le seul critère d'ancienneté, sur le modèle des forfaits de conciliation, qui figurent toujours à l'article D. 1235-21 modifié du Code du travail.

(37) L'intitulé du titre 1 de l'ordonnance introduisant le tableau des indemnisations le dit clairement. Il s'agit de : « renforcer la prévisibilité et sécuriser la relation de travail ou les effets de sa rupture pour les employeurs et leurs salariés ».

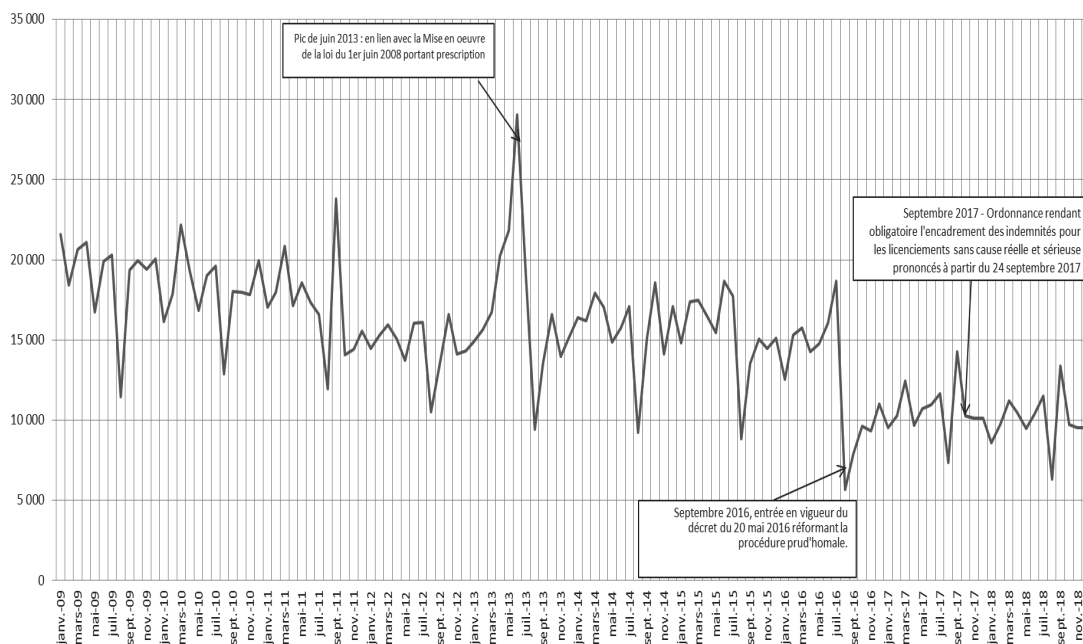
(38) Simon Burgess, Carol Propper, Deborah Wilson, *Explaining the growth in the number of applications to industrial tribunals, 1972-1997*, Centre for Market and Public Organization, Department of Economics, University of Bristol, Research Series n°10, 2001.

l'espérance de gain, à dissuader un certain nombre de justiciables d'engager des procédures devant le conseil de prud'hommes. (...)» (39). Quant au second objectif, il suppose, pour être atteint, que les tribunaux appliquent strictement le référentiel. Qu'en est-il en pratique ?

B. ... qui engendre une incertitude juridique sans réduire les recours

4. Du point de vue *quantitatif*, la réforme n'a pas eu d'effet visible sur le nombre des recours. En comparant les entrées mensuelles d'une année sur l'autre, et compte tenu du décalage lié aux conditions d'application du texte (40), on ne constate pas d'effet sur les séries, contrairement à d'autres réformes (graphique 2).

Graphique 2 : Évolution mensuelle des affaires (fond et référé) introduites devant les CPH (2009-2018) (41)



5. Deux ordres d'explication peuvent être avancés de cette absence d'effet sur les actions. S'agissant des salariés pour qui la balance coût/bénéfice est la moins favorable, l'effet dissuasif était *a priori* maximal. Il s'agit des salariés à faible ancienneté, et/ou qui relèvent des entreprises concernées par l'abaissement des *minima*. Mais ces salariés ont déjà largement déserté les prétoires, de sorte que l'effet dissuasif attendu ne peut être que marginal.

Pour ceux dont l'intérêt à l'action est plus évident (en raison de l'ancienneté ou du niveau de salaire),

c'est le dispositif lui-même qui offre une échappatoire. En effet, le deuxième alinéa de l'article L.1235-3-1 énumère six cas d'exclusion de l'application de l'article L.1235-3, qui ouvrent largement les possibilités de s'en affranchir (42). Au-delà de cette option, les contestations du bien-fondé du référentiel se multiplient, ouvrant un vif débat juridique sur la conformité de cette disposition aux différents engagements internationaux de la France. Il en résulte que les salariés qui sont déjà disposés à agir ne seront pas dissuadés par la perspective d'une indemnisation amoindrie qui tend à s'éloigner.

(39) Agnès Canayer, Nathalie Delattre, Corinne Féret et Pascale Gruny, *Rapport d'information du Sénat n° 653 sur la justice prud'homale*, enregistré à la Présidence du Sénat le 10 juillet 2019, pp. 34-35.

(40) Le référentiel ne s'applique qu'aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de l'ordonnance, soit à partir du 24 septembre 2017.

(41) *Les affaires prud'homales de 2004 à 2018*, préc., p. 22.

(42) Sont visés par cet article « 1° La violation d'une liberté fondamentale ; 2° Des faits de harcèlement moral ou sexuel dans les conditions mentionnées aux articles L.1152-3 et L.1153-4 ; 3° Un licenciement discriminatoire dans les conditions mentionnées aux articles L.1132-4 et L.1134-4 ; 4° Un licenciement consécutif à une action en justice en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les conditions mentionnées à l'article L.1144-3, ou à une dénonciation de crimes et délits ; 5° Un licenciement d'un salarié protégé mentionné aux articles L.2411-1 et L.2412-1 en raison de l'exercice de son mandat ; 6° Un licenciement d'un salarié en méconnaissance des protections mentionnées aux articles L.1225-71 et L.1226-13 ». La numérotation de cette liste est issue de la loi de ratification du 29 mars 2018.

6. Pas plus que l'effet dissuasif sur les recours, l'effet sur l'harmonisation des indemnités ne semble pouvoir être atteint. La multiplication des divergences d'interprétation, amplement relayées par la presse, générale et spécialisée, que la Cour de cassation ne parvient pas à régler (43), est facteur d'une incertitude qui n'est pas sans rappeler les désordres créés par le contentieux du contrat « nouvelles embauches ». Ce n'est pas le moindre paradoxe d'une réforme qui visait à sécuriser les anticipations que d'avoir généré une incertitude radicale sur les montants d'indemnités ! On comprend pourquoi la demande de recherche sur ce point est forte de la part du ministère du Travail, chargé d'assurer le service après-vente des ordonnances. La Dares a ainsi lancé, au printemps, un appel à évaluation de l'impact des nouvelles règles régissant les relations

individuelles de travail et la rupture du contrat de travail sur l'emploi. L'objectif rappelé est toujours le même : il s'agit de « rendre les règles régissant la relation de travail plus prévisibles et plus sécurisantes pour l'employeur comme pour les salariés. » Quant aux indicateurs à étudier, ils concernent « le contentieux du licenciement (ampleur, délais) et notamment l'impact du barème des indemnités de licenciement sans cause réelle et sérieuse sur le coût des ruptures (montant et dispersion des indemnités), [et] les motifs invoqués (en particulier les causes de nullités qui rendent le barème non applicable) » (44). Au-delà de l'effet sur le recours des salariés, c'est désormais le comportement des juges qui focalise l'attention, attestant de l'insécurité juridique générée par cette réforme, comme d'autres avant elle (45).

III. Une réforme qui a atteint sa cible : les effets sélectifs de la nouvelle procédure d'appel

1. Toutes les réformes ne sont pas des échecs. Certaines, comme celle de la procédure d'appel, ont rempli leur fonction. Préconisé par le rapport Lacabrats pour régler les difficultés liées à la procédure orale en cause d'appel (46), anticipé par la loi « Croissance et activité » avec la création d'un statut de défenseur syndical (47), acté par le même décret du 20 mai 2016 modifiant l'article R.1461-2 du Code du travail, l'appel est désormais « *formé, instruit et jugé suivant la procédure avec représentation obligatoire* ». Cet alignement de l'appel prud'homal sur le droit commun de la procédure d'appel n'avait pas initialement pour objectif d'élever un obstacle supplémentaire à la formation d'un recours. En effet, tous les observateurs soulignaient que la représentation par avocat était déjà largement acquise devant les cours d'appel. L'objectif était gestionnaire : il s'agissait d'accélérer le traitement des affaires par des cours d'appel, qui se voyaient dotées pour cela de nouveaux outils de procédure.

Cette réforme a produit des effets observables sur deux points : une baisse des taux d'appel, qui vient rompre avec un cycle de hausse (A), la montée en puissance de modes de gestion des affaires plus expéditifs (B).

Une réforme qui ralentit les entrées ...

1. Au fond, après une hausse continue des taux d'appel depuis 2009, le taux d'appel commence à fléchir en 2016 (65,6% contre 67,2 en 2015), baisse qui se poursuit en 2017 (59,9%) et encore en 2018 (59,1%) (Tableau 3). En référé, la série est plus instable, en raison du petit nombre d'affaires, mais on relève également une baisse entre les taux d'appel sur les décisions rendues en 2016 (26,8%) et en 2018 (22,1%).

(43) Les décisions se multiplient sur cette question, dans les sens les plus divers, suscitant d'abondants commentaires. Les deux avis de la Cour de cassation rendus sur la question ne semblent pas devoir trancher le débat (Avis n°s 15012 et 1513, 17 juillet 2019, *Barème d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse*.) Pour une analyse critique de ces avis, v. Michel Henry et Marie-France Bied-Charreton « Tant d'hermine pour une validation aussi contestable du barème Macron », Dr. Ouvr., novembre 2019, pp. 694-710.

(44) <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/dares-etudes-et-statistiques/colloques-et-appels-a-projets/appels-a-projets-et-marches-d-etudes/appels-a-projets-de-recherche-et-marches-d-etude/ouverts/article/appel-a-projets-de-recherche-evaluer-les-effets-des-ordonnances-du-22-septembre>.

(45) Rappelons que le contentieux lié au contrat « nouvelles embauches » n'était pas éteint cinq ans après son abrogation. Sur ce point, v. Raphaël Dalmasso, « La vie contentieuse du contrat nouvelles embauches après son abrogation », RDT, mai 2011, pp. 327-331.

(46) Rapport Lacabrat, préc., proposition n° 39.

(47) Loi n° 2015-990 du 6 août 2015, art. L.1453-4 et suivants. Cette mesure figure dans la liste des différentes solutions proposées dans l'étude d'impact de la loi pour favoriser un retour aux bonnes pratiques, « notamment au vu des exigences inhérentes aux principes du délai raisonnable et de la contradiction ». Projet de loi pour la croissance et l'activité, Étude d'impact, T. 3, décembre 2014, p. 22.

Tableau 3 : Appel des décisions rendues par les conseils de prud'hommes selon la procédure (48)

année de la décision du CPH	Affaires au fond							Affaires référé						
	Décisions prononcées par les CPH					Appels interjetés*		Décisions prononcées par les CPH					Appels interjetés*	
	Total des décisions**	dont décisions statuant sur la demande		dont en premier ressort		Nombre d'appels	Taux d'appel (en%)	Total des décisions**	dont décisions statuant sur la demande		dont en premier ressort		Nombre d'appels	Taux d'appel (en%)
1	2	(2/1)	3	(3/2)	(4)	(4)/(3)*100	5	6	(6/5)	7	(7/6)	(8)	(8)/(7)*100	
2004	151367	83424	55,1	70292	84,3	43205	61,5	40791	18034	44,2	6469	35,9	1903	29,4
2005	147268	82534	56,0	71425	86,5	44927	62,9	39652	18028	45,5	6445	35,7	1738	27,0
2006	145468	81851	56,3	72273	88,3	43274	59,9	40679	18624	45,8	7076	38,0	1585	22,4
2007	142072	78432	55,2	69369	88,4	40825	58,9	38907	17727	45,6	7218	40,7	1958	27,1
2008	145534	83967	57,7	74363	88,6	45178	60,8	41294	18231	44,1	7160	39,3	1861	26,0
2009	131582	71497	54,3	63221	88,4	39040	61,8	49752	19835	39,9	8372	42,2	2037	24,3
2010	151260	86179	57,0	74649	86,6	46671	62,5	43229	18705	43,3	7837	41,9	2542	32,4
2011	150308	86809	57,8	75743	87,3	47484	62,7	38823	17335	44,7	7182	41,4	2179	30,3
2012	146087	88008	60,2	78123	88,8	51722	66,2	28253	13769	48,7	5931	43,1	1524	25,7
2013	145546	87757	60,3	78233	89,1	52335	66,9	28150	14165	50,3	6226	44,0	1965	31,6
2014	144319	85770	59,4	77233	90,0	52156	67,5	32119	15180	47,3	6372	42,0	1827	28,7
2015	151235	87192	57,7	79176	90,8	53227	67,2	32163	14721	45,8	6229	42,3	1591	25,5
2016	147192	88526	60,1	79182	89,4	51927	65,6	26582	12697	47,8	5737	45,2	1537	26,8
2017	136442	84378	61,8	76592	90,8	45862	59,9	19950	10506	52,7	5046	48,0	1083	21,5
2018	106180	65429	61,6	58590	89,5	34613	59,1	20290	10377	51,1	4996	48,1	1106	22,1

* Hors appel en référé devant le premier président. ** hors jonctions et interprétations.

Source : Ministère de la Justice-SG-SDSE / Exploitation DACS-PEJC - Champ : France entière.

Cette baisse, inédite, suit de près l'entrée en vigueur du nouvel article R. 1461-2 du Code du travail, issu du décret n° 2016-660 du 20 mai 2016, dont les dispositions sont applicables aux instances et appels introduits à compter du 1^{er} août 2016. Quelles dispositions de la réforme ont pu contribuer à ce résultat ?

2. Une première disposition doit être mise hors de cause, celle qui prévoit un droit fiscal spécifique en appel. Si un doute a pu s'installer sur ce point, une circulaire du 5 juillet 2016 a précisé que la disposition de l'article 1635 bis P du CGI, instituant un droit de 225 € à la charge des parties à l'instance d'appel, lorsque la constitution d'avocat est obligatoire devant la cour d'appel, n'était pas applicable à l'appel prud'homal, les parties ayant le choix de recourir à un défenseur syndical. C'est ce que ne manque pas de rappeler le Conseil d'État dans son arrêt du 30 janvier 2019 : « Il résulte de ce qui a été dit au point précédent que tout avocat assistant ou représentant une partie devant la cour d'appel dans un litige prud'homal n'a

pas à acquitter le droit institué par l'article 1635 bis P du Code général des impôts » (49).

3. On ne peut davantage imputer cette baisse à l'obligation de recourir à un avocat ou à un défenseur syndical inscrit sur une liste spéciale (art. L. 1453-4). En effet, les parties se défendaient rarement seules sous le régime antérieur. Sur la période 2009-2018, demandeurs et défendeurs ont un comportement stable et comparable sur ce point : en moyenne 96 % des demandeurs sont représentés et 94 % des défendeurs (50).

4. L'explication est peut-être à rechercher dans les caractéristiques de la procédure avec représentation obligatoire en appel. Depuis le décret dit *Magendie* du 9 décembre 2009, cette procédure a connu une formalisation croissante, notamment en matière d'enregistrement des demandes et de délais, avec l'application des articles 900 à 930-1 du Code de procédure civile relatifs à cette procédure (51). Cette complexification entraîne un coût d'entrée plus élevé, qui

(48) Les affaires prud'homales de 2004 à 2018, préc., tableau 23, p. 48. Les données 2018 ont été mises à jour en octobre 2019.

(49) CE, 30 janvier 2019, préc., pt. 47.

(50) Le système statistique ne permet pas de connaître la qualité du défenseur en appel, de sorte qu'il n'est pas possible d'établir la part relative des avocats et des défenseurs syndicaux dans ces procédures.

(51) Depuis le décret 2017-891 du 6 mai 2017, les contraintes ont été accrues en matière de signification et de notifications.

a pu conduire certains demandeurs (employeurs ou salariés) à renoncer à l'appel dans les cas où la balance bénéfique/risque était la moins favorable. le temps. Compte tenu de l'effet de sélection des demandeurs au premier degré, la valeur des litiges ne peut qu'augmenter, et avec elle l'intérêt à l'appel, ce qui devrait ralentir, voire inverser la tendance. Mais ce n'est pas là le seul effet de la réforme.

A. ... et accroît les sorties rapides

1. Sur l'ensemble de la période 2004-2018, les cours d'appel ont rendu des arrêts sur le fond dans environ 7 cas sur 10. Sur fond de stabilité de cette tendance, on relève une transformation notable dans la nature des décisions de dessaisissement sans arrêt au fond prises après la réforme (Tableau 4).

Tableau 4 : Évolution des affaires prud'homales traitées en appel selon la décision rendue (52)

Année de la décision	Total des décisions	Arrêts au fond			Décisions ne statuant pas sur la demande					Part des arrêts au fond	
		Total	Infirimation totale	Infirimation partielle	Confirmation	Total	dont désistement	dont radiation	dont caducité		dont irrecevabilité
2004	49 818	37 053	7 502	15 137	14 414	12 765	6 440	4 572	5	487	74,4
2005	49 183	36 500	8 077	14 700	13 723	12 683	6 097	4 307	2	838	74,2
2006	50 340	37 599	8 442	14 434	14 723	12 741	5 924	4 683	1	848	74,7
2007	45 494	33 137	7 834	13 637	11 666	12 357	5 353	5 036	0	799	72,8
2008	44 583	32 398	7 200	14 065	11 133	12 185	4 943	5 174	4	689	72,7
2009	45 070	32 110	7 491	14 302	10 317	12 960	4 665	6 384	0	678	71,2
2010	43 209	29 094	6 373	13 392	9 329	14 115	5 120	6 035	1	1 513	67,3
2011	44 019	30 568	6 638	14 126	9 804	13 451	5 546	5 901	30	704	69,4
2012	46 515	33 595	7 158	16 947	9 490	12 920	5 169	5 476	0	676	72,2
2013	45 179	32 700	7 022	16 171	9 507	12 479	5 523	5 090	9	755	72,4
2014	49 538	35 425	6 627	18 755	10 043	14 113	5 224	5 862	5	890	71,5
2015	47 081	33 101	6 255	17 419	9 427	13 980	6 408	6 048	7	580	70,3
2016	50 354	35 203	7 191	17 510	10 502	15 151	6 608	6 311	86	954	69,9
2017	54 411	36 349	7 369	18 518	10 462	18 062	7 615	5 694	2 203	1 329	66,8
2018*	48 763	36 122	6 788	19 014	10 320	12 641	4 678	2 978	3 000	812	74,1

Source : Ministère de la Justice-SG-SDSE / Exploitation DACS-PEJC.

** Hors demandes introduites en référé devant le 1^{er} président – hors jonctions et interprétations 2018 estimés à partir des 8 premiers mois de l'année.

2. En 2004, ces décisions recouvrent majoritairement des désistements d'instance et/ou d'action (50,5%) et des radiations pour défaut de diligence des parties (35,8%). En 2018, ces deux modalités sont en net recul (37% de désistements et 23,6% de radiations), tandis que la part des ordonnances de caducité, presque nulle en 2016 (0,7%), passe à 12,2% en 2017, puis à 23,7% en 2018.

La rapidité et l'ampleur de cette évolution inclinent à en chercher la cause du côté des évolutions procédurales. En effet, le passage à la procédure par représentation obligatoire rend applicables à la matière prud'homale les causes de caducité prévues par le Code de procédure civile en cas de dépôt tardif des

conclusions, soit trois mois dans le cas général (art. 908), et un mois pour les affaires fixées à bref délai (art. 905-2). L'obligation de remise des actes de procédure par voie électronique et, en cas d'impossibilité, de remise au greffe sur support papier (art. 930-1) a pu rendre plus difficile le respect de ces délais. Certes, le recours à la procédure électronique ne s'applique pas aux défenseurs syndicaux (art. 930-2), mais elle a pu prendre de court les avocats spécialisés, habitués à plus de souplesse dans les formes et les délais de remise des conclusions.

Quoi qu'il en soit, le but recherché semble atteint. Les cours d'appel ont vu réduire le nombre de leurs affaires et se délester à moindre coût de certaines

(52) Les affaires prud'homales de 2004 à 2018, préc., tableau 27, p. 53.

d'entre elles. Jointe à la baisse du nombre d'appels, en raison de la baisse du nombre de décisions prud'homales, ainsi que la baisse des taux d'appel, cette réforme a eu pour effet de faire reculer le poids de la matière prud'homale devant les cours d'appel : ce contentieux, qui représentait 27% de l'ensemble des appels sur la période 2013-2016, a connu un premier infléchissement en 2017 (26,1%), qui s'est confirmé en 2018 (22,7%) (53).

Pour conclure : après les réformes, le temps de la réflexion

De ce bref parcours, on peut tirer une leçon : compte tenu des incertitudes liées à l'application des réformes, l'urgence est de faire une pause, pour prendre le temps de conduire une double réflexion.

1. La première réflexion est d'ordre théorique et porte sur la légitimité des *motifs* des réformes. L'objectif d'évitement des prud'hommes ne peut tenir lieu durablement de politique en matière de relations de travail. Les raisons sont objectives et transcendent les convictions partisans. Elles sont d'abord d'ordre *juridique* : cet objectif heurte de front tant le droit d'accès au tribunal (garanti par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'Homme) que le droit des salariés à une protection en cas de licenciement (OIT et Charte européenne). Elles sont ensuite d'ordre *économique* : le recul de l'influence des prud'hommes sur la régulation des relations salariales, venant s'ajouter à celui des syndicats, émousse l'arme de la « menace crédible » des recours en justice. Elles sont enfin d'ordre *social* : l'évolution de la précarité salariale milite en faveur du retour aux prud'hommes des salariés qui connaissent les conditions de travail les plus difficiles, pour leur permettre d'exercer une pression sur les secteurs d'emplois.

2. La seconde réflexion est d'ordre méthodologique, et concerne les *moyens d'anticipation* des effets des réformes. Certes, les projets de réforme s'entourent de tout un appareillage argumentatif, porté par des rapports d'étude préalable, des études d'impact des projets de loi (54), des avis du Conseil d'État et autres exposés des motifs, déclinant les effets attendus des dispositions envisagées. Mais ces anticipations sont forcément limitées. D'une part,

parce que les études tendent à se renfermer dans l'objet de la réforme (55). D'autre part, parce que sa mise en œuvre passe par la voie réglementaire, dont la conformité à la loi ne sera appréciée qu'après coup par le Conseil d'État, sans garantie de succès. Enfin, et surtout, parce que des interactions peuvent survenir avec d'autres réformes dont les objectifs sont tout autre. Ainsi, on peut s'interroger sur l'incidence que pourraient avoir sur les recours les nouvelles règles d'indemnisation prévues par la convention d'assurance-chômage, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2019 (56). Dans ces conditions moins favorables, les salariés les plus anciens pourraient être dissuadés d'accepter une rupture conventionnelle proposée par l'employeur, ce qui augmenterait le nombre de licenciements, et donc le risque de recours. Plus spécifiquement, la forte dégressivité des allocations les plus élevées à partir du 7^{ème} mois touchera surtout les cadres, dont on sait que la propension à agir est la plus forte. Une réforme à vocation budgétaire peut ainsi conduire à une reprise des actions en justice dans les affaires aux enjeux financiers les plus importants, effet bien éloigné des intentions de ses promoteurs.

3. L'expérience montre qu'ajouter des réformes aux réformes ne fait qu'accroître l'incertitude du droit, dès lors que les changements ne répondent pas à des visions théoriques du « marché du travail ». Pour l'heure, devant le recul continu du recours à la justice prud'homale, la priorité est d'en comprendre les ressorts et d'en mesurer les conséquences sur l'état des relations de travail. Autrement dit, le temps est venu de reprendre à nouveaux frais, et dans un cadre pluridisciplinaire, la réflexion sur le sens et l'utilité des litiges du travail.

Evelyne Serverin

(53) *Ibid.*, p. 50.

(54) Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des art. 34-1, 39 et 44 de la Constitution.

(55) L'art. 8 de la loi organique du 15 avril 2009 décline en huit points les éléments à prendre en compte par l'étude d'impact, parmi lesquels figure « l'évaluation des conséquences économiques, financières, sociales et environnementales, ainsi que des coûts et bénéfices financiers attendus des dispositions envisagées pour chaque catégorie d'administrations publiques et de personnes physiques et morales intéressées, en indiquant la

méthode de calcul retenue ». À l'occasion de l'examen de la loi organique, le Conseil constitutionnel a précisé dans une réserve d'interprétation « que l'élaboration d'études particulières répondant à chacune des prescriptions de ces alinéas ne saurait être exigée que pour autant que ces prescriptions ou l'une ou l'autre d'entre elles trouvent effectivement à s'appliquer, compte tenu de l'objet des dispositions du projet de loi en cause ». Cons. const, décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, considérant 15.

(56) Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance-chômage, modifié par le décret n° 2019-1106 du 30 octobre 2019.