



**HAL**  
open science

## La recodification du code du travail français

Christophe Radé

► **To cite this version:**

Christophe Radé. La recodification du code du travail français. *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2011, 2011/1, pp.49-55. halshs-01191625

**HAL Id: halshs-01191625**

**<https://shs.hal.science/halshs-01191625v1>**

Submitted on 2 Sep 2015

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



## CHRISTOPHE RADÉ

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, Ancien membre du comité des experts au sein de la commission de recodification du code du travail, Membre du COMPTRA-SEC.

Thèmes de recherche : Droit du travail, sources du droit, obligations.

Parmi ses publications :

~ « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit du travail : a-t-on ouvert la boîte de Pandore ? », Dr. soc. 2010, p. 873

~ « La chambre sociale de la Cour de cassation et la modulation dans le temps des effets des revirements de jurisprudence », Dr. soc. 2010, pp. 1150-1159.

## LA RECODIFICATION DU CODE DU TRAVAIL FRANÇAIS



### ABSTRACT

Three years after the entry into force of the third version of the French Labour Code, an initial assessment of the work can be completed. This administrative recodification without affecting existing legislation was needed since the old version, dating to 1973, had become unsuited to the demands of modern labour law. Beyond formal changes, in the main, the labour law has emerged intact from the operation and the Labour Code has regained its luster.

*KEY WORDS : Labour Code ; recodification ; law as it stands.*

### RÉSUMÉ

Trois ans après l'entrée en vigueur de la troisième version du Code du travail français, un premier bilan du travail réalisé peut être dressé. Cette recodification administrative à droit constant s'avérait nécessaire dans la mesure où l'ancienne version, qui remontait à 1973, était devenue inadaptée aux exigences du droit du travail moderne. Au-delà de changements pour l'essentiel formels, le droit du travail est ressorti intact de l'opération et le Code a retrouvé tout son lustre.

*MOTS CLÉS : Code du travail ; recodification ; droit constant.*

# T

rois ans après l'entrée en vigueur du code du travail « nouveau », version 3.0 serait-on tenté de dire<sup>1</sup>, marquée par une très forte agitation<sup>2</sup>, le calme est revenu, comme on pouvait d'ailleurs s'y attendre. Passé le temps des craintes, plus ou moins légitimes, et celui de la découverte, les acteurs du droit du travail se sont finalement faits à ce nouveau Code qui ne méritait donc « ni excès d'honneur, ni indignité » pour reprendre la formule de nos collègues Antoine Jeammaud et Antoine Lyon-Caen<sup>3</sup>, et avec lequel il a de toute façon été nécessaire de composer.

Les passions s'étant estompées, vient le temps du bilan. En 2010, une première évaluation de la recodification a été opérée à l'initiative de notre collègue Lise Casaux<sup>4</sup> et dont les résultats ont été rendus publics et discutés lors d'un colloque qui s'est tenu à Toulouse au mois de mai<sup>5</sup>. Les résultats de cette étude, très relatifs d'ailleurs compte tenu de la méthode utilisée fondée sur la réponse volontaire à un questionnaire, montre à la fois la réception globalement favorable du travail accompli et les doutes sur certains aspects de la recodification.

Même s'il est encore trop tôt pour dresser de manière totalement satisfaisante un véritable bilan de la recodification du Code du travail, il est possible de situer le travail accompli par rapport aux objectifs qui avaient été fixés au Gouvernement fin 2004, tout en discutant au fur et à mesure les principes et méthodes retenus, et de se projeter dans l'avenir.

## I – Fallait-il recodifier le Code du travail ?

Même si la question peut sembler aujourd'hui dérisoire, elle n'est pas totalement indifférente au débat actuel, car derrière la question, formulée en ces termes, pointe une autre question plus précise : fallait-il recodifier le Code du travail *ainsi*, c'est-à-dire à *droit constant*, alors qu'une *vraie* recodification du droit du travail, c'est-à-dire une *vraie réforme* du droit du travail, aurait été souhaitable ? Ainsi formulée, la question est manifestement biaisée car une *réforme* du droit du travail était inimaginable dans des conditions identiques et ce pour de nombreuses raisons qui tiennent, pour l'essentiel, à la fois à l'absence de consensus social sur ce que devrait être le droit du travail idéal, et à des raisons méthodologiques, les deux aspects étant d'ailleurs liés. Le droit du travail concentre paradoxalement (*mais c'est bien là le sens même de l'ambivalence*) depuis ses origines les critiques de l'ensemble des acteurs qui le trouvent trop permissif ou au contraire trop contraignant. Par ailleurs, les pouvoirs publics ont souhaité, notamment au travers de l'adoption en 2007 de la loi de modernisation du dialogue social, privilégier la concertation entre partenaires sociaux sur l'intervention directe du Gouvernement pour les grandes réformes du droit du travail, ce qui n'aurait pas été imaginable pour une réforme en profondeur du droit du travail, même si la méthode finalement suivie s'inspire nettement de cette démarche.

Dans ces conditions, seule une recodification *administrative à droit constant* du Code du travail, assimilable à une *opération de maintenance*, était envisageable afin de redonner au Code du travail un nouveau souffle après trente ans de réformes qui l'avaient mis à mal.

<sup>1</sup> La première version (version 1.0) a été publiée par vagues successives à partir de 1910 et la seconde en 1973 (version 2.0).

<sup>2</sup> L'article polémique d'E. Dockès, « La décodification du droit du travail », *Dr. soc.* 2007, p. 388, et la réponse « Le nouveau Code du travail et la doctrine : l'art et la manière », *Dr. soc.* 2007, p. 513.

<sup>3</sup> *RDT* 2007, p. 358.

<sup>4</sup> *RDT* 2009, p. 421.

<sup>5</sup> Actes publiés dans le supplément de la *SSL* n° 1472 du 20 déc. 2010, singulièrement pp. 16-33.

<sup>6</sup> Déjà G. Lyon-Caen, en 1966, « Faut-il refaire le Code du travail ? », *D.* 1966, chron. p. 33.

<sup>7</sup> Sur laquelle J.-F. Césaro, « Commentaire de la loi du 31 janvier 2007 de modernisation du dialogue social », *JCPS* 2007, p. 1117 ; N. Maggi-Germain, « Sur la dialogue social », *Dr. soc.* 2007, p. 798 ; Ch. Radé, « La loi négociée », *Dr. ouvrier* 2010, pp. 319-323.

Cette première question en appelle donc une seconde, étroitement dépendante : fallait-il s'engager dans une réforme à droit constant du Code du travail et mobiliser autant d'énergies, tant pour restructurer le Code que pour se le réapproprier ? La réponse était clairement positive.

Sur le plan qualitatif, le Code issu de la recodification de 1973 prenait l'eau de toutes parts et les parties creuses côtoyaient dans un indescriptible désordre les articles boursoufflés, rafistolés ou amputés au gré des réformes.

Sur un plan quantitatif, le Code avait atteint la « côte d'alerte » fixée par la commission supérieure de codification à 2000 articles pour la partie législative, et le Ministère du travail, chargé de préparer les projets de loi, ne savait plus où placer les grandes réformes qui s'annonçaient courant 2004. Il fallait donc recodifier, et cette recodification ne pouvait s'opérer qu'à droit constant pour redonner au Code du travail son rôle historique de grand ordonnancier des règles légales et réglementaires<sup>8</sup>.

Le choix *contraint* de la recodification « à droit constant » désignait également le Gouvernement comme l'acteur majeur, le Parlement n'ayant ni le temps, ni, il faut malheureusement le dire, la compétence pour mener une entreprise aussi technique et minutieuse à terme. Il a donc été décidé, dans le courant de l'année 2004, de présenter au Parlement un projet de loi d'habilitation du Gouvernement à procéder par voie d'ordonnances l'autorisant (notamment) à recodifier le Code du travail, ce qui fut fait à la fin de l'année ; l'article 84 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit a donc donné pour mission au gouvernement de « *procéder par ordonnance (...) à l'adaptation des parties législatives (...) du Code du travail, afin d'inclure les dispositions de nature législative qui n'ont pas été codifiées et pour remédier aux éventuelles erreurs ou insuffisances de codification* ». Le texte précisait que « *Les dispositions codifiées (...) sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances, sous la seule réserve de modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés,*

<sup>8</sup> Notre chronique "Recodifier le Code du travail", *Dr. soc.* 2006, p. 483.

*harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions, codifiées ou non, devenues sans objet* ».

Ce travail devait être rendu dans un délai initial de dix-huit mois mais cette échéance était en pratique intenable, compte tenu notamment de la complexité de la procédure administrative d'élaboration du projet. L'article 57 de la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 prolongea donc de 9 mois le délai imparti au Gouvernement pour achever les travaux de la partie législative et modifia sur deux points sa lettre de mission pour introduire une référence formelle au « droit constant », et ce pour répondre aux critiques accusant le Gouvernement de fomenter en sous-main un coup d'État contre le droit du travail, et étendre sa mission à l'amélioration du plan du Code du travail sur lequel la commission de recodification du Code du travail avait d'ailleurs logiquement commencé par travailler.

Mais pour l'occasion, et compte de la nature à la fois très technique et très politique du droit du travail, le Gouvernement a choisi de mettre en place une commission composée de fonctionnaires en charge de la réalisation du projet<sup>9</sup>, de cinq experts chargés de rendre des avis sur des questions juridiquement épineuses<sup>10</sup> et d'un comité paritaire des partenaires sociaux composé des représentants des organisations représentatives sur le plan national des salariés et des employeurs. Pour épauler la mission deux conseillères d'Etat furent par ailleurs détachées de la commission supérieure de codification<sup>11</sup>.

C'est dans le cadre de cette commission que les nouvelles dispositions des parties législatives et réglementaires ont été élaborées entre mars 2005 et février 2008.

<sup>9</sup> La « Mission recodification » était initialement dirigée par un chargé de mission qui a malheureusement dû cesser ses fonctions pour cause de maladie en cours de travaux, et qui n'a pas été remplacé. Elle se composait également de deux hauts fonctionnaires, d'une assistante, d'une secrétaire et d'une doctorante à mi-temps.

<sup>10</sup> Deux magistrats à la chambre sociale de la Cour de cassation (P. Waquet, doyen honoraire, et J.P. Bourret, Conseiller), un avocat (J. Barthélémy), un Directeur départemental du travail (L. Vilboeuf) et un universitaire (Ch. Radé).

<sup>11</sup> A. Courrège et C. Maugüe.

Après un examen du projet d'ordonnance par la Commission supérieure de codification et la section sociale du Conseil d'État, l'ordonnance fut publiée le 13 mars 2007 au Journal officiel<sup>12</sup> et ratifiée le 21 janvier 2008<sup>13</sup>. La partie réglementaire du Code fut pour sa part publiée le 8 mars 2008<sup>14</sup> et le code entra en vigueur dans son ensemble le 1<sup>er</sup> mai 2008, soit trois ans et demi seulement après le lancement du processus de recodification, ce qui constitua déjà en soi un exploit.

## II – La recodification du Code du travail s'est-elle réalisée conformément aux souhaits du Parlement ?

Le choix assumé d'une recodification « à droit constant » a sans doute été à l'origine du plus grand malentendu de l'histoire de cette seconde recodification du Code du travail, de nombreux acteurs du monde du travail ayant confondu « droit constant » et « droit figé »<sup>15</sup>. Or, la mission donnée au Gouvernement impliquait bien la conservation du droit positif comme principe, mais sous la réserve d'un certain nombre de corrections nécessaires et décrites par les deux lois successives d'habilitation, et consistant à ajouter certains éléments (*inclure les dispositions de nature législative qui n'ont pas été codifiées*), en supprimer d'autres (*abroger les dispositions, codifiées ou non, devenues sans objet*) et moderniser l'ensemble pour améliorer le plan, remédier, le cas échéant, aux erreurs ou insuffisances de codification, modifier les textes pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, et remédier aux éventuelles erreurs de codification.

<sup>12</sup> Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 publiée au *Journal officiel* du 13 mars 2007 publiant la partie législative.

<sup>13</sup> Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative).

<sup>14</sup> Décrets n° 2008-243 et n° 2008-244 du 7 mars 2008 (*JO* du 8).

<sup>15</sup> La polémique autour du « droit constant » n'est d'ailleurs pas propre au Code du travail : ainsi J.-H. Robert, « Le droit constant : une machine à effacer automatiquement les erreurs », *Droit pénal* 2009, n° 5, p. 34 ; P. Delebecque, « Le code-à droit constant-des transports : une œuvre monumentale encore perfectible », *D.* 2010, pp. 2715 -2717 ; C. Lebel, « Les avatars de la codification à droit constant », *JCPG* 2010, p. 750.

Il serait donc faux, et pour tout dire malhonnête, d'opposer au Gouvernement la référence au « droit constant » pour lui reprocher d'avoir, çà et là, supprimé ou réécrit certains textes, alors que toutes ces initiatives ont été commandées par le Parlement et qu'un examen objectif du « nouveau » code montre que les nouveautés sont demeurées somme toutes cantonnées à de simples opérations de réécriture des textes pour satisfaire aux exigences de la Charte de codification<sup>16</sup>.

Les principaux acquis de la recodification peuvent être présentés sommairement, même si la réalité du travail accompli est bien entendu beaucoup plus complexe.

C'est dans le plan du Code que s'est traduite la recodification de la manière la plus visible. Ce nouveau plan a été élaboré pour faciliter l'accès des salariés aux normes, ce qui a imposé à la fois des distinctions descriptives et la mise en miroir du plan de la partie législative et de la nouvelle partie réglementaire unique. Le Code « nouveau » du travail se décline désormais en huit parties qui renferment 1 890 subdivisions, là où l'ancien code comportait 9 livres pour seulement 271 divisions.

On s'est beaucoup interrogé sur l'incidence que pourrait avoir le réordonnement de certains pans entiers sur l'interprétation des normes dans la mesure où, pour s'en tenir aux enseignements de l'école de l'exégèse, une modification du contexte est toujours susceptible d'influencer l'interprétation des règles de droit. La volonté affichée de la Cour de cassation de ne pas modifier son interprétation des normes en dépit de la relocalisation de certains textes, et des quelques erreurs de recodification qui ont pu être commises, a certainement rassuré les plus inquiets<sup>17</sup> et démontré que l'interprétation par le juge de la norme répond moins à des contraintes d'interprétation formelles qu'à des

<sup>16</sup> Pour une critique du « droit constant » : D. Boulmier, « Quand la volonté de codifier à droit constant est source d'inconstance », *JCPS* 2008, n° 49, p. 18. Pour une défense du « droit constant » par l'un des auteurs de la recodification, H. Lanouzière, « Recodification du Code du travail et intéressement : pourquoi le droit constant a bien été respecté », *JCPS* 2010, n° 18, p. 17.

<sup>17</sup> Cass. soc., 27 janv. 2010, Bull. civ. V, n° 22 : *Lexbase hebdo* n° 382 du 11 févr. 2010, éd. soc., chron. Ch. Radé ; *JCPS* 2010, n° 23, p. 34, obs. A. Martinon.

influences économiques, sociales, politiques ou plus prosaïquement d'équité.

La commission a également procédé à un allègement sensible de la partie législative dont cinq cents dispositions ont été transférées vers la partie réglementaire, et ce conformément aux principes dégagés par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, qui a d'ailleurs très largement doublé le nombre des déclassements auxquels les partenaires sociaux n'étaient guère favorables.

La rédaction des textes a été également profondément revue afin d'améliorer leur clarté. Le nombre des articles présents dans la partie législative du Code a été doublé pour passer de 1 891 à 3 652, même si cette opération s'est également traduite par une réduction de 10% du « poids » en signe de cette partie (1 520 930 contre 1 690 917). Parallèlement, la taille des articles diminuait et leur « poids moyen » a ainsi baissé de 53,5% (de 894 à 416), de même que celui des alinéas allégés de 32% (de 281 à 191). La structure même des articles s'est simplifiée puisque le nombre moyen d'alinéas par article a baissé de 31,8% pour passer de trois alinéas par article, à deux (de 3,18 à 2,17).

Pour parvenir à ce résultat, la commission a procédé à de très nombreuses scissions pour que chaque article ne comporte plus qu'une seule règle, éventuellement assortie d'une exception. Certaines d'entre-elles, accompagnées du déplacement d'alinéas de l'ancien code vers de nouvelles divisions du nouveau plan, ont d'ailleurs suscité des difficultés d'interprétation bien vite réglées par la Cour de cassation qui a mis en œuvre le principe d'« interprétation constante » du nouveau code du travail, prolongement du principe même de recodification à droit constant<sup>18</sup>.

La commission a également tenté de faire preuve de pédagogie en ajoutant des définitions, là où elles faisaient défaut (*ainsi la définition de l'opération de travail temporaire inscrite à l'article L. 1251-1*), ou en réécrivant les textes pour que l'énoncé du principe précède toujours l'exception. Certains textes ont été complétés pour être plus explicites, comme les textes de renvoi qui, jusqu'à

présent, ne visaient qu'un numéro et qui comportent désormais l'énoncé de la règle à laquelle il est renvoyé.

De nombreux articles inutiles ont été supprimés lorsqu'ils faisaient double emploi avec d'autres dispositions, notamment lorsqu'ils reprenaient de manière particulière l'énoncé d'une règle générale, créant ainsi un risque d'interprétation *a contrario* qu'il fallait impérativement supprimer.

Un travail important de normalisation du vocabulaire juridique a été également réalisé : généralisation de l'indicatif présent valant impératif, comme l'a d'ailleurs expressément reconnu le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 17 janvier 2008<sup>19</sup>, emploi d'une terminologie uniforme pour désigner les mêmes règles (*préavis, résiliation, etc.*), désignation des seuils d'effectif (*moins de 50, 50 et plus*), préférence donnée au terme « employeur », seul à être reconnu dans le droit de l'union européenne, sur celui de « chef d'entreprise », etc.

Le Gouvernement a « profité » de la recodification pour rectifier quelques textes, conformément d'ailleurs à sa feuille de route. Dans l'ensemble, c'est la prudence qui a prévalu et dans le doute, ou devant les réticences des partenaires sociaux, la commission a préféré s'abstenir. Si la rédaction des textes relatifs aux seuils d'effectifs a été harmonisée, les seuils eux-mêmes n'ont ainsi pas été changés, alors que la tentation était grande. Certains textes ont été abrogés, en raison de leur caducité, généralement parce qu'ils portaient sur des règles juridiques elles-mêmes disparues depuis longtemps (*régimes transitoires anciens, référence à la planification ou au service militaire, copies certifiées conformes, etc.*). Mais aucune règle n'a été abrogée pour des raisons tenant à son inutilité actuelle ; c'est ainsi qu'après enquête les dispositions relatives aux chambres d'allaitement ont été maintenues<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Avant-propos à l'édition 2008 du Code du travail *Dalloz*.

<sup>19</sup> Décision n° 2007-561 DC du 17 janv. 2008, V. Bernaud, « Recodification ou décodification du droit du travail ? Le Conseil constitutionnel tranche », *Dr. soc.* 2008, pp. 424-433.

<sup>20</sup> M. Herzog-Evans, « Des chambres d'allaitement aux crèches d'entreprise », *RDT* 2007, pp. 14-18.

De nombreuses erreurs de numérotation ou de renvoi ont été corrigées, d'autres ont malheureusement été aussi commises, vite rectifiées dans leur grande majorité lors de l'adoption de la loi du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance.

Le Gouvernement avait également reçu pour mission de supprimer du Code du travail toutes les dispositions contraires aux engagements internationaux de la France. Fort heureusement, il n'en restait que très peu dans le Code qui traitaient encore les femmes comme une catégorie particulièrement vulnérable de la population salariée qu'il conviendrait de protéger en lui interdisant par principe l'accès à certaines tâches. Mais dans l'ensemble la commission est demeurée très en deçà de ses possibilités, pour des raisons très clairement politiques, ne touchant ni au très controversé Contrat nouvelles embauches, il est vrai codifié en cours de processus et finalement abrogé par la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008, ni au décompte des temps d'attente dans les astreintes (*article L. 3121-6*), en dépit d'une condamnation de la CJCE<sup>21</sup>.

Restait à régler l'un des points qui a fait le plus débat, notamment au sein du comité des experts, celui d'une éventuelle consécration d'acquis jurisprudentiels qui auraient ainsi pu être gravés dans le marbre à l'occasion de la recodification. Il a finalement été décidé de ne consacrer aucune « création » prétorienne et de se contenter de tenir compte d'un certain nombre de précisions apportées à des textes défectueux par la jurisprudence, telle l'indication du caractère intentionnel du délit de travail dissimulé par dissimulation d'heures de travail sur le bulletin de salaire (art. L. 8221-5,2°) ou la mention du caractère « franc » des délais de convocation ou d'envoi du Code du travail, afin que ces derniers produisent un effet utile.

### III – Quel jugement peut-on porter après coup de la recodification du code du travail ?

Trois ans après le choc de la recodification, rares sont encore ceux qui continuent à s'acharner sur le travail réalisé, gage sans doute soit de la réussite de l'œuvre entreprise, soit du fatalisme, ou de la lassitude, des acteurs.

Contrairement à ce que certains oiseaux de mauvaise augure prédisaient, la recodification du Code du travail ne s'est traduite ni par une « décodification » du droit du travail (*comprendre une opération de destruction sournoise des acquis sociaux*) ni par une désorganisation généralisée du monde du travail. Certes, il a fallu prendre de nouvelles habitudes, désapprendre les numéros d'articles emblématiques de l'ancien code (*L. 120-2, L. 122-45, L. 112-14-3, « Livre III et Livre IV »*) et tenter de mémoriser les nouveaux, mais tout cela n'est rien finalement à l'échelle de quelques années et assez comparable au passage du franc à l'euro.

Dresser un vrai bilan de la recodification impose de se situer d'un double point de vue et de répondre, là encore, à deux questions : la recodification a-t-elle respecté le droit du travail, et la nouvelle version remplit-elle le rôle qui lui avait été attribué ?

S'agissant du bilan rétrospectif de la recodification, la réponse dépend en réalité du point de vue adopté. Il est évidemment possible de se focaliser sur les ratés et les difficultés liés à la recodification et de souligner soit les incertitudes nées des nouvelles rédactions, soit les oublis et autres loupés, inévitables dans ce genre d'exercice<sup>22</sup>. Mais, comme cela a été souhaité et souligné, la jurisprudence joue pleinement le jeu et a reconnu l'existence d'un véritable principe d'interprétation

<sup>21</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> déc. 2005 : *D.* 2006, p. 1722, note M. Miné ; *JCP G* 2006, II, 10094, note A. Lallement.

<sup>22</sup> Parmi de très nombreuses études, citons : les articles périodiques publiés dans la RDT à partir de 2007 et passant au crible différents aspects de la recodification ; D. Ferrié, *D.* 2008, chron. p. 2011. ; P. Morvan, « Le Code du travail a-t-il été refait à droit constant ? », *SSL* 2010, préc., p. 34.



constante du Code du travail qui doit prévaloir, sauf intention clairement identifiée du législateur<sup>23</sup>. Il est également possible d'adopter une attitude moins hostile et de se demander si le nouveau Code a rendu et rendra dans l'avenir les services pour lesquels il a été voulu, s'il favorisera l'accès du plus grand nombre à la norme et s'il sera en mesure d'accueillir dans de bonnes conditions les réformes à intervenir jusqu'en 2025.

Pour ce qui est de l'amélioration de l'accès à la norme par le plus grand nombre, la situation s'est clairement améliorée, comme l'a d'ailleurs reconnu le Conseil constitutionnel lui-même<sup>24</sup>, grâce notamment au nouveau plan construit sur une logique dite « utilisateur » et qui répond à des préoccupations essentiellement pratiques. Certes, le plan n'est certainement ce que la recodification a produit de mieux et beaucoup de reproches qui lui ont été fait sont mérités. Mais l'expérience a montré qu'il est extrêmement difficile de présenter le droit du travail de manière aussi cohérente et harmonieuse qu'il est possible de présenter le droit des obligations, par exemple. Non seulement le droit du travail s'est construit de manière beaucoup plus erratique que le droit civil, mais de surcroît son ambivalence même empêche, dans une certaine mesure, toute tentative sérieuse de rationalisation, les règles étant toujours susceptibles de révéler des faces cachées des relations professionnelles et de perdre de leur sens si on les sépare d'autres règles proches. Ainsi, la durée du travail ne peut être dissociée ni de la rémunération, ni de la santé au travail, ni de la négociation collective ; alors où faut-il la ranger ? Ou classer le droit du licenciement économique : avec le reste du régime du contrat de travail, avec le droit de l'emploi, avec la négociation collective, avec les institutions représentatives du personnel ?

Pour ce qui est de la capacité du code du travail à accompagner utilement les 25 prochaines années de réforme, il semble que le travail accompli est de nature à le permettre, à condition toutefois que le Législateur accepte de se plier aux nouvelles exigences du Code. L'examen des nombreuses réformes intervenues depuis

trois ans le montre puisque toutes ont trouvé leur place dans le code, au prix parfois de nouveaux aménagements, même si dès l'origine le Parlement a, tout en ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007, affublé le « nouveau » Code de trois articles préliminaires placés hors plan<sup>25</sup>.

La question doit toutefois être doublement dépassée, et l'importance de la codification relativisée, compte tenu du rôle accru accordé aux partenaires sociaux dans la conduite des réformes actuelles et du développement des sources supra nationales. Or, cette tendance à la « glocalisation »<sup>26</sup> interdit de fait toute codification du droit du travail *effectivement* applicable aux salariés. Dans la complexification des sources du droit du travail et l'éclatement de ses niveaux de production, le Code ne devient plus la source unique de connaissance des normes, ce qui ne facilite pas la connaissance du cadre juridique, singulièrement par les salariés.

<sup>23</sup> Cass. soc., 27 janv. 2010, préc. Déjà Cass. soc., 29 avr. 2009, *Dr. soc.* 2009, p. 776, et la chron. Le même principe avait été dégagé après la recodification du code de commerce : Cass. Com., 19 mars 2003, *Bull. civ.* IV, n° 68.

<sup>24</sup> Décision du 17 janv. 2008, préc.

<sup>25</sup> Il s'agit des articles issus de la loi de modernisation du dialogue social et qui ont été codifiés en L. 1, L. 2 et L. 3, au mépris même du principe de numérotation des articles en 4 chiffres.

<sup>26</sup> Sur laquelle N. Claude, « La variabilité du droit du travail », thèse Université d'Angers, dir. B. Gauriau, 2010.