

¹ J.-L. Gallet, « Rapport sur la réforme du Tribunal des conflits », *AJDA* 2013, p. 2130.

² Citons, à titre d'illustration, les nombreux décrets concernant le droit du travail, les arrêtés d'extension des conventions collectives pris par le ministre chargé du travail, l'acte de contrôle du règlement intérieur par l'inspecteur du travail, l'acte d'autorisation de la rupture ou du transfert du contrat des salariés protégés, l'acte de répartition du personnel dans les collèges électoraux, l'acte de reconnaissance des établissements distincts, la validation de l'accord majoritaire ou encore l'homologation du document unilatéral de l'employeur fixant les mesures du plan de sauvegarde de l'emploi.

³ T. Confl., 17 oct. 2011, n° 3828-3829, *SCEA du Chêneau c. INAPORC, M. Cherel et autres c. CNIEL*. Sur ce point, voir J. Lessi, « Les questions préjudicielles du juge administratif à l'autorité judiciaire », *AJDA* 2015, p. 275 et A. Minet, « La jurisprudence établie : les ambiguïtés d'une notion », *AJDA* 2015, p. 279.

⁴ Article R. 771-2 du Code de la justice administrative et article 49 du Code de procédure civile.

⁵ Article R. 771-2-2 du Code de la justice administrative et article 126-15 du Code de procédure civile.

⁶ Article R. 771-2-1 du Code de la justice administrative et article 126-15 du Code de procédure civile.

I - L'amélioration du traitement des questions préjudicielles entre les deux ordres

Consacré essentiellement à la réforme du Tribunal des conflits, le décret n° 1015-233 du 27 février 2015 comporte un titre relatif aux questions préjudicielles entre les deux ordres qui reprend les préconisations du groupe de travail présidé par Jean-Louis Gallet¹. L'amélioration du traitement des questions préjudicielles qui en résulte intéresse directement le droit du travail en raison de l'intervention régulière des autorités publiques dans les relations individuelles et collectives de travail et du nombre important d'actes administratifs pris par les agents de l'administration du travail².

Juge judiciaire et juge administratif peuvent être confrontés de manière incidente à une question d'interprétation, de validité ou de qualification d'un acte ou d'une situation relevant de la compétence de l'autre ordre les contraignant à surseoir à statuer et poser une question préjudicielle. Cette obligation de renvoi n'est toutefois pas absolue et on assiste à un élargissement des exceptions au renvoi. En effet, le juge de l'action a toujours pu refuser de renvoyer une question préjudicielle ne présentant pas un caractère sérieux et donc n'ayant aucune chance de succès. En revanche, ce n'est que récemment qu'il lui a été permis d'accueillir une contestation sérieuse sur la légalité d'un acte relevant de l'autre ordre tant en présence d'une jurisprudence établie qu'au regard du droit communautaire³.

Avec le présent décret, la question préjudicielle devient un mécanisme de « juge à juge », ne dépendant plus de la diligence des parties⁴. À cela s'ajoute une accélération considérable du traitement des questions préjudicielles par l'effet de la suppression de l'appel, la décision ne pouvant désormais faire l'objet que d'un pourvoi en cassation dans le délai de quinze jours⁵. Ce raccourcissement du délai de traitement est en outre rendu possible par l'application des procédures d'urgence. L'affaire doit désormais être jugée à bref délai dans l'ordre judiciaire et instruite et jugée comme une affaire urgente dans l'ordre administratif⁶. Gageons que cette réforme limite les inconvénients du dualisme juridictionnel au cœur du contentieux du travail.

II - Des précisions sur la justification des avantages catégoriels d'origine conventionnelle

En revenant sur l'arrêt Pain par cinq arrêts du 27 janvier 2015⁷, la Chambre sociale de la Cour de cassation a mis un terme à la casuistique qui avait cours en ce domaine, satisfaisant ainsi la doctrine qui s'était élevée contre cette jurisprudence⁸.

Les différences de traitement entre catégories professionnelles, opérées par voie d'accords ou de conventions collectives, sont désormais présumées justifiées. S'il s'agit d'un retour au droit commun de la preuve, comme ont pu le souligner certains auteurs⁹, insistons toutefois sur le fait que la présomption ne peut être renversée par la seule preuve inverse de l'absence de raison objective et pertinente. Il appartient, en effet, à celui qui conteste la conformité de ces différences au principe d'égalité de traitement, de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle. L'appréhension des contours de cette notion par la jurisprudence sera donc déterminante de la marge d'appréciation laissée aux partenaires sociaux. Un consensus se dégage dès à présent sur le caractère étranger à toute considération professionnelle des journées d'absence pour soigner un enfant malade ou pour des événements familiaux tel que le mariage¹⁰.

La justification de ce revirement est tout aussi primordiale. La mise en place du critère de l'audience électorale par la loi du 20 août 2008 a en effet renforcé la légitimité ascendante de la négociation collective. Le communiqué de la Cour de cassation insiste quant à lui sur la légitimité descendante de cette dernière. L'action des partenaires sociaux par délégation de la loi justifiait un alignement de la marge d'appréciation laissée à ces derniers dans la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement avec celle reconnue par le Conseil constitutionnel au législateur. Si pour certains, le renforcement du pouvoir des partenaires sociaux relance la question de la qualité de mandataires des salariés des syndicats¹¹, d'autres semblent s'inquiéter d'une prochaine remise en cause de l'articulation entre convention collective et contrat de travail¹².

⁷ Cass. Soc., 27 janv. 2015, cinq arrêts, n° 13-22.179 FS-P+B+R+I, n° 13-25.437 FSP+B, n° 13-14.773 FS-P+B, n° 13-23.818 FS-D et n° 14-13.569, FS-D : *Lexbase édition sociale*, Lettre juridique n° 600, 5 février 2015, obs. Ch. Radé ; *SSL*, n° 1663, p. 7, obs. L. Pécaut-Rivolier ; *RJS* 3/15, p. 155, chron. J.-G. Huglo, *Dr. Soc.* 2015, p. 237, étude A. Fabre ; *Dr. Soc.* 2015, p. 237, étude P.-H. Antonmattei.

⁸ Cass. Soc., 1^{er} juill. 2009, n° 07-42.675 FS-P+B. Pour une critique de ces arrêts voir notamment J.-E. Ray, « A travail inégal, salaire inégal » ; *Dr. Soc.* 2011, p. 42 et B. Serizay, « L'égalitarisme ou la régression sociale en marche », *SSL*, n° 1797, p. 12.

⁹ Ch. Radé, « Égalité de traitement et avantages catégoriels conventionnels : la volte-face de la Cour de cassation », *Lexbase édition sociale*, Lettre juridique n° 600, 5 février 2015.

¹⁰ En ce sens, voir notamment J.-G. Huglo, *art. préc.*, spéc. p. 157, A. Fabre, *art. préc.*, spéc. p. 241 et P.-H. Antonmattei, *art. préc.*, spéc. p. 353.

¹¹ G. Auzero, « Les syndicats, mandataires des salariés ? », *SSL* 2015, n° 1666, p. 10.

¹² P. Lokiec, « Qui dit conventionnel dit juste ! », *JCP S* 2015, n° 12, 129, p. 3, spéc. p. 4.