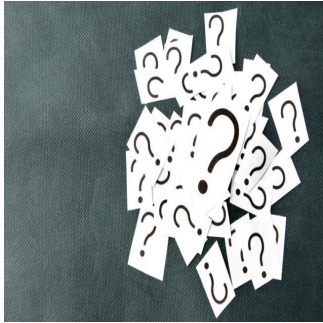


Un droit supplétif ou dérogatoire : l'épineuse question de la réforme du droit du travail

26/10/2015



La ministre du travail, Myriam El Khomri, élabore ses propositions pour réformer le droit du travail et développer davantage la négociation d'entreprise. Mais, elle devra répondre à un certain nombre de questions techniques avant de boucler son projet de loi. Une conférence organisée mercredi dernier à l'Assemblée nationale par des parlementaires PS a permis de les pointer.

En saura-t-on plus mercredi sur la réforme du droit du travail ? Si Manuel Valls a annoncé lundi dernier, lors de la 4e conférence sociale, que la ministre du travail, Myriam El Khomri, lui remettra ses premières pistes pour réformer le droit du travail, suite aux rencontres bilatérales avec les partenaires sociaux, le 28 octobre, aucune rencontre n'est pour l'heure prévue aux agendas du Premier ministre et de la ministre du travail.

Selon les premiers éléments dévoilés lors de la conférence sociale, c'est la possibilité de règles supplétives qui est envisagée. Hormis les principes fondamentaux - incontournables - un certain nombre de sujets pourraient être encadrés par accord collectif d'entreprise. En l'absence d'accord, des normes légales et réglementaires supplétives s'appliqueraient (*lire notre article*). Mercredi soir, le Pôle des réformateurs [*créé il y a un an, il réunit des parlementaires PS qui soutiennent un réformisme de gauche*] organisait à l'Assemblée nationale, une conférence sur la simplification du droit du travail.

Normes supplétives ou dérogatoires ?

L'occasion de clarifier les termes du débat. En effet, accorder plus de souplesse à la négociation d'entreprise peut passer par plusieurs techniques juridiques : la dérogation ou la supplétivité. L'économiste Gilbert Cette, co-auteur avec l'avocat Jacques Barthélémy, d'un rapport sur le sujet pour Terra Nova, plaide pour la première. "Il faut une extension et un élargissement du droit dérogatoire pour faire maigrir le droit du travail et laisser les partenaires sociaux substituer des normes négociées à des normes réglementaires", défend-t-il. L'objectif est d'aboutir à "des compromis locaux", sans "agiter de chiffons rouges car ce sont les partenaires sociaux qui décident localement".

Franck Morel, avocat associé au sein du cabinet Barthélémy et membre du groupe de travail qui a planché sur le rapport de l'Institut Montaigne, milite lui pour poser des règles supplétives et attire l'attention sur la différence fondamentale entre les deux. "La dérogation permet de prévoir des règles différentes. Si le niveau supérieur n'ouvre pas de possibilités de dérogation, alors il ne se passe rien. La supplétivité en revanche permet au niveau inférieur de fixer des règles sans attendre l'autorisation de la branche ; ce n'est qu'à défaut d'accord que le niveau au-dessus reprend la main".

Il est à souligner qu'avec un mécanisme de normes supplétives, les branches professionnelles ne pourraient plus "verrouiller" leurs propres dispositions. Le rapport Combrexelle semble hésiter entre les deux puisqu'il évoque des dispositions supplétives du code du travail mais - s'agissant des accords de branche - il préconise de "demander à chaque branche d'établir une liste à jour et mise en ligne à la disposition du public des stipulations d'ordre public que sont tenus de respecter les accords d'entreprise".

"La dérogation ne peut se concevoir sans une règle de différence sur laquelle elle repose. La règle qui supporte la dérogation reste impérative et, le cas échéant, conserve son caractère d'ordre public. La supplétivité va bien plus loin et opère une forme de renversement. La règle supplétive n'a vocation à être mobilisée que si aucune autre règle ayant une autre source juridique et portant sur le même objet n'existe", expliquait déjà en 2009 Serge Frossard, maître de conférence ("*La supplétivité des règles en droit du travail*", *Revue de droit du travail*, février 2009).

La valeur ajoutée de l'accord de branche

Décréter la supplétivité de l'accord de branche ne lui ôterait pas tout rôle, souligne Franck Morel. La loi pourrait définir des thèmes pour lesquels la branche resterait prioritaire. "La question est de savoir quels sujets réserver à la branche, là où elle a une valeur ajoutée". Et de citer trois thématiques : le service aux TPE ; la mutualisation (en matière de formation et de protection sociale complémentaire notamment) et l'égalisation des conditions de concurrence ("en matière de classifications, de salaire minimum, mais pas de temps de travail", estime-t-il).

Le risque d'une délégation de pouvoirs trop importante aux partenaires sociaux

Le gouvernement devra répondre à d'autres questions tout aussi techniques avant de ficeler sa réforme. Le risque constitutionnel n'est effectivement pas à écarter. En effet, le 11 avril 2014, le Conseil constitutionnel a censuré le nouveau régime conventionnel du portage salarial, estimant que le législateur n'avait pas suffisamment encadré la délégation de pouvoir aux partenaires sociaux ([lire notre article](#)). Le gouvernement a du se remettre au travail et prendre une ordonnance sur le sujet. C'est pour éviter ce risque que Franck Morel suggère "d'intégrer à la Constitution l'accord collectif en tant que tel".

Plus de liberté, mais sur quels thèmes ?

L'autre point sensible de la réforme seront les thèmes qui feront l'objet de cette nouvelle architecture du droit du travail, et ce dès 2016. Franck Morel estime qu'il ne faut pas d'emblée écarter de la réforme "les sujets extrêmement sensibles comme le Smic et les motifs de licenciement". C'est pourtant ce qu'a fait le Président de la République lors de l'ouverture de la conférence sociale lundi dernier.

Florence Mehrez

Ecrit par

Florence Mehrez

Autres articles de l'édition

- Fusion des branches : la nouvelle composition de la CNNC
- La "liste noire" des entreprises condamnées pour travail illégal est créée
- Suppression du régime des sommes isolées à compter du 1er janvier 2016