

Ordonnances Macron : dérogation ou supplétivité ?

A défaut d'accord d'entreprise, la branche supplée ; à défaut des deux, ce sont les règles légales qui suppléent. En matière de temps de travail, la loi du 8 août 2016 avait déjà posé le principe de la supplétivité de la branche ; l'ordonnance du 22 septembre 2017 confirme cette évolution, explique le juriste Jean-Emmanuel Ray dans sa chronique.

LE MONDE ECONOMIE | 02.10.2017 à 17h33 | Par Jean-Emmanuel Ray (Professeur à l'école de droit de Paris-I-Panthéon-Sorbonne)

Question de droit social. C'est pour favoriser la flexibilité interne plutôt qu'externe (licenciements économiques), mais aussi la réactivité du tertiaire que le ministre du travail Jean Auroux avait autorisé par l'ordonnance du 16 janvier 1982 les partenaires sociaux à déroger aux textes légaux : exclusivement par accord collectif, pas individuel.

Puis le 4 mai 2004, le ministre du travail François Fillon avait fait de même au sein du champ conventionnel : hors salaires minima et classifications, les partenaires pouvaient par exemple décider que la prime d'astreinte passerait des 200 euros de la branche aux 100 euros de l'accord d'entreprise, sauf si la branche l'interdisait expressément. Mais très peu d'accords d'entreprise avaient depuis osé violer ce tabou social.

« Supplétive » ne veut pas dire facultative

L'évolution ? « *Déroger à* » la norme supérieure porte atteinte au principe de faveur, mais maintient l'idée de cette supériorité. Née en 2008, la « *supplétivité de* » l'accord de branche relève d'une autre logique, la « *subsidiarité* », peu appréciée des jacobins français, non sans quelque condescendance, méfiants à l'égard de toute décentralisation pouvant en outre mettre en cause notre religion laïque de l'égalité.

L'idée, classique dans les Etats fédéraux et principe du droit communautaire : ce qui tombe d'en haut n'est pas forcément adapté à la variété des situations de terrain, et la règle issue d'un consensus local sera mieux respectée. Mais « *supplétive* » ne veut pas dire facultative. La règle supplétive s'applique certes par défaut, mais impérativement : à défaut d'accord d'entreprise, la branche supplée ; à défaut des deux, ce sont les règles légales qui suppléent.

En matière de temps de travail, la loi du 8 août 2016 avait déjà posé le principe de la supplétivité de la branche ; l'ordonnance du 22 septembre 2017 confirme cette évolution, en créant trois blocs.

Pas d'explosion

– Le bloc 1, avec ses 13 thèmes où la branche décide : salaires minima pour sa fonction anti-dumping social, fonds de la formation et protection sociale complémentaire au titre de la mutualisation à ce niveau, etc.

- Dans le petit bloc 2, la branche peut garder la main si elle le dit expressément : par exemple la pénibilité, l'emploi des handicapés sont « verrouillables » par la branche...
- Mais le principe nouveau se trouve dans le bloc 3 : « *Dans les matières autres (que les blocs 1 et 2), les stipulations de la convention d'entreprise (...) prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche* » (L.2253-3 nouveau). Pour la vie quotidienne d'un salarié, l'accord d'entreprise désormais largement autonome décide, évidemment dans le respect des règles d'ordre public, en particulier la santé-sécurité. S'il « *assure des garanties au moins équivalentes* » à celles de la branche, il peut même décider pour les 17 thèmes des blocs 1 et 2.

Révolution, ou simple rappel de l'ordre public social ? Si cette incise veut élargir le champ de l'accord d'entreprise, il ne faut pas s'attendre à une explosion : il doit être signé par des syndicats majoritaires, et s'ils sont ainsi revenus sur des avantages de branche sans excellents motifs, on leur souhaite bien du courage aux prochaines élections. Et avec la reprise, les meilleurs vont-ils candidater ou travailler dans cette entreprise jugée moins-disante ?

En savoir plus sur http://www.lemonde.fr/emploi/article/2017/10/02/ordonnances-macron-derogation-ou-suppletivite_5195070_1698637.html#xM4exadhPRI541Ip.99