



FRANCE STRATÉGIE
ÉVALUER. ANTICIPER. DÉBATTRE. PROPOSER.

RAPPORT

AVRIL
2017

Mission de préfiguration de la Commission de refondation du code du travail

Rapport au Premier ministre



MISSION DE PRÉFIGURATION DE LA COMMISSION DE REFONDATION DU CODE DU TRAVAIL

Rapport au Premier ministre

Michel Yahiel
Emmanuelle Prouet

Antoine Naboulet
Hélène Garner





AVANT-PROPOS

Conformément à la lettre de mission du Premier ministre en date du 1^{er} mars 2017, la réflexion conduite par France Stratégie sur les voies et moyens nécessaires à la mise en place de la commission de « refondation de la partie législative du code du travail », telle que prévue par l'article 1^{er} de la loi du 8 août 2016, s'est attachée à l'ensemble des aspects pratiques et organisationnels soulevés par ce projet d'ampleur.

De nombreuses auditions ont été menées, auprès des partenaires sociaux et de plusieurs experts, pour établir une cartographie des positions et pour distinguer notamment celles qui relèvent d'une appréciation positive ou critique des orientations de la loi elle-même de celles qui se rapportent à la méthode de travail à adopter pour la suite des opérations. En effet, chacun s'accorde au moins sur la nécessité d'œuvrer à la simplification du code du travail et à sa meilleure lisibilité, fût-ce à droit constant, et personne ne sous-estime l'ampleur de la tâche, qui appelle précisément de prévoir un dispositif *ad hoc* pour pouvoir y faire face.

De nombreux interlocuteurs ont soulevé les questions de la continuité des objectifs gouvernementaux à l'issue des prochaines échéances électorales et de l'articulation entre ce chantier et les réformes du marché du travail annoncées par les candidats à l'élection présidentielle.

La mission s'est naturellement placée dans l'hypothèse où, quelles que soient la nature et l'ampleur des réformes projetées, le chantier de la simplification ne serait pas abandonné. Elle a par ailleurs envisagé plusieurs options de calendrier, afin de concilier un indispensable cadrage préalable, intégrant une phase de concertation suffisante pour pouvoir lancer la procédure dans de bonnes conditions, avec une rapidité d'exécution devant permettre de respecter le délai ultime prévu par la loi (août 2018), voire de l'anticiper dans la mesure du possible. Cette approche permettrait en outre de viser un seul texte de loi pour l'ensemble des chapitres du code ainsi refondus, dès lors qu'un processus itératif efficace serait respecté au long de cette réécriture, incluant sans doute les commissions parlementaires compétentes.

S'agissant de la commission de refondation elle-même, la mission n'a pas cru de sa responsabilité de fournir à ce stade des noms de personnalités, indiquant plutôt des profils à privilégier (magistrats, juristes, praticiens, etc.), dans le cadre plus vaste d'un schéma d'organisation précisant notamment les rôles clés du Haut Conseil du dialogue social et de la Direction générale du travail. La mission estime également nécessaire de prévoir un groupe « miroir » d'utilisateurs du code du travail, intégrant en particulier la dimension essentielle des TPE et PME.

Conformément aux principes régissant le fonctionnement de France Stratégie, le présent rapport établi avec Emmanuelle Prouet, Hélène Garner et Antoine Naboulet, avec le précieux concours de la Direction générale du travail, n'engage bien entendu que l'institution.

Michel Yahiel

Commissaire général de France Stratégie

Personnes auditionnées

Les auteurs de cette note ont rencontré les dirigeants des organisations suivantes : CFDT, CGT, FO, CFTC, CFE-CGC, UNSA, Sud-Solidaires, MEDEF, CPME, U2P, UDES. Ils se sont par ailleurs entretenus avec Jean-Denis Combrexelle, président de la section sociale du Conseil d'État et du Haut Conseil du dialogue social ; Jean-Yves Frouin, président de la chambre sociale de la Cour de cassation ; Laurence Pécault-Rivolier, inspectrice générale de la justice ; Yves Struillou, directeur général du travail ; Hervé Lanouzière, directeur général de l'ANACT, et les professeurs de droit Antoine Lyon-Caen et Emmanuel Dockès (université Paris-Ouest-Nanterre-La Défense).



SOMMAIRE

| | |
|---|-----------|
| Introduction | 7 |
| 1. Objectifs et principes de la commission | 11 |
| 1.1. Clarifier le niveau d'élaboration de la norme | 11 |
| 1.2. Élargir le champ de la négociation | 13 |
| 1.3. Simplifier et reprendre le droit positif..... | 14 |
| 1.4. Concertation avec les partenaires sociaux..... | 15 |
| 2. Périmètre et séquençage des travaux | 17 |
| 3. Composition | 19 |
| 3.1. Présidence | 19 |
| 3.2. Taille et composition | 20 |
| 4. Gouvernance et articulation avec d'autres instances | 21 |
| 4.1. Fonctionnement..... | 21 |
| 4.2. Articulation avec le Haut Conseil du dialogue social | 22 |
| 4.3. Articulation avec d'autres instances..... | 23 |
| 5. Organisation des travaux | 24 |
| 5.1. Commission..... | 24 |
| 5.2. Haut Conseil du dialogue social..... | 25 |
| 5.3. Logistique..... | 25 |
| 6. Issue des travaux | 25 |
| 6.1. Calendrier | 25 |
| 6.2. Transcription législative | 26 |
| 6.3. Enjeux de communication et du débat public..... | 27 |

ANNEXES

| | |
|---------------------------------------|-----------|
| Organisation des travaux | 31 |
| Lettre de mission | 33 |



INTRODUCTION

Origines de la commission de refondation

Dans son rapport *La négociation collective, le travail et l'emploi*, remis au Premier ministre en septembre 2015, Jean-Denis Combrexelle préconisait de donner une nouvelle place à la négociation collective et « de réfléchir à une nouvelle architecture assurant la complémentarité et les équilibres entre les différents modes de régulation »¹. Pour ce faire, le rapport proposait de procéder à une nouvelle rédaction du code du travail, selon une architecture « faisant bien apparaître pour chacune des matières ce qui relève de l'ordre public, ce qui relève de la négociation et ce qui relève du supplétif en l'absence d'accord collectif ». « À la loi de fixer les grands principes du travail et de l'emploi, aux accords de branche de fixer l'ordre public conventionnel et aux accords d'entreprise de définir en priorité le droit conventionnel du travail sur tous les sujets qui ne relèvent pas de l'ordre public ».

Dans le prolongement de ces travaux, par lettre de mission du 24 novembre 2015, le Premier ministre a confié à un comité de sages, présidé par Robert Badinter, le soin de « dégager les principes juridiques les plus importants » du droit du travail. Les 61 principes issus de cette réflexion ont en définitive reçu vocation à nourrir les travaux de refondation du code du travail.

La loi du 8 août 2016, relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, prévoit la réalisation de cette nouvelle rédaction du code du travail, selon les principes définis par le rapport Combrexelle, en deux étapes :

- première étape : les articles 8 à 11 de la loi du 8 août 2016 procèdent à la réécriture de plusieurs titres du livre 1^{er} de la troisième partie du code du travail, relatifs à la durée du travail, aux repos et aux congés ;
- deuxième étape : l'article 1^{er} de la loi du 8 août 2016 prévoit la création d'une « commission d'experts et de praticiens des relations sociales » chargée de

(1) Jean-Denis Combrexelle (2015), *La négociation collective, le travail et l'emploi*, rapport au Premier ministre, septembre.

« proposer au gouvernement une refondation de la partie législative du code du travail ». « La commission remet ses travaux au gouvernement dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi », soit le 8 août 2018.

Par lettre de mission du 1^{er} mars 2017, le Premier ministre a confié à France Stratégie la préparation de l'installation de cette instance¹. Il s'agit « de fournir une proposition de méthodologie complète (programme prévisionnel de travail, lien avec le Haut Conseil du dialogue social, modalités d'échange avec les partenaires sociaux, séquençage dans l'examen des différents chapitres du code...) ».

Une commission, plusieurs options ouvertes

Pour mener à bien cette mission, France Stratégie a procédé à plusieurs auditions, notamment de partenaires sociaux.

La perception des partenaires sociaux est naturellement liée aux prises de position des uns et des autres lors des débats qui ont précédé l'adoption de la loi du 8 août 2016. Elle pourrait néanmoins connaître des nuances en fonction des objectifs assignés à cette commission.

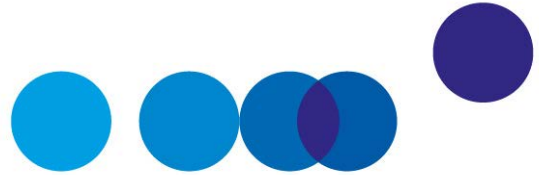
Il existe en effet une assez nette diversité des positions à l'égard de cette mission de refondation du code. Entre ceux qui ne souhaitent pas réécrire le code du travail, ceux qui souhaitent une simplification sans élargissement du champ de la négociation et en particulier de la négociation d'entreprise, ceux qui excluent un élargissement du champ de la négociation d'entreprise tant que les conditions d'une négociation équilibrée ne sont pas réunies à ce niveau, ceux qui se situent dans une perspective d'élargissement de la négociation, ceux qui souhaiteraient faire primer un objectif de simplification de la législation pour les entreprises et singulièrement les TPE/PME, les attentes sont très différenciées.

Par ailleurs, certains proposent de réaliser, en préalable aux travaux de la commission, un bilan d'étape de la loi du 8 août 2016 pour apprécier la mise en œuvre, les éventuelles difficultés rédactionnelles soulevées par la réécriture en trois niveaux (ordre public / champ de la négociation / dispositions supplétives) et ses effets sur la négociation, de la partie « temps de travail et congés ». Ces partenaires sociaux seraient notamment prêts à faire remonter, par l'intermédiaire de leurs organisations, des éléments qualitatifs sur ces effets. Des informations tirées des expériences étrangères en matière d'évolution des règles de la négociation collective pourraient

(1) Voir en annexe la lettre de mission du 1^{er} mars 2017.

également enrichir cette phase de bilan. Certains partenaires souhaitent aller jusqu'à engager une phase de diagnostic sur la situation du marché du travail français, en particulier sur ce que l'on sait des liens entre niveau de régulation et emploi et des effets attendus de cette réforme.

La présente note se place dans l'hypothèse où la nouvelle équipe gouvernementale souhaite appliquer l'article 1^{er} de la loi du 8 août 2016, dans sa lettre et son esprit. Il existe néanmoins une marge d'interprétation qui nécessitera que le gouvernement précise ses orientations avant le début des travaux de la commission, tout en laissant à celle-ci une capacité d'initiative et de décision suffisante.



1. Objectifs et principes de la commission

Dans un contexte de début de mandat présidentiel, l'importance et la sensibilité des sujets qui relèvent de cette commission supposent que le gouvernement associe dès son arrivée les partenaires sociaux à ce chantier.

Il serait donc souhaitable qu'avant le lancement de ces travaux il les concertent tout d'abord sur les réformes importantes qu'il souhaite réaliser sur les sujets relatifs au code du travail, ainsi que sur les objectifs et la nature des travaux qu'il entend confier à cette commission.

1.1. Clarifier le niveau d'élaboration de la norme

Sur la forme, l'objectif est de réorganiser les dispositions du code du travail pour clarifier les différents niveaux d'élaboration de la norme. La partie déjà réécrite par la loi du 8 août 2016 distingue trois niveaux pour chaque sujet (soit pour chaque sous-section du code du travail) :

- ce qui relève de l'ordre public, donc de dispositions de niveau législatif : définitions, principes, socle de droits minimaux auxquels il ne peut être dérogé ;
- ce qui relève du champ de la négociation collective. Il y est précisé ce qui est du ressort de la négociation de branche ou d'entreprise et l'articulation entre ces deux niveaux de négociation ;
- ce qui relève des dispositions supplétives. Elles s'appliquent aux champs ouverts à la négociation, en cas d'absence d'accord collectif. Elles peuvent être de nature législative ou renvoyer au règlement, au contrat de travail ou à la décision unilatérale de l'employeur.

L'encadré page suivante fournit un exemple de l'application de ces trois niveaux de réécriture sur la section Durée du travail effectif, astreintes et équivalences, réalisée dans la loi du 8 août 2016.

Ce schéma de réécriture guidera les travaux de la commission. Il sera toutefois plus ou moins adapté selon les sujets. Le découpage en trois niveaux pourrait parfois se révéler moins pertinent, par exemple pour des sujets sur lesquels il n'existe que des

dispositions d'ordre public ou *a contrario* pour des sujets intégralement renvoyés à la négociation.

Exemple de réécriture en trois niveaux. Loi du 8 août 2016 (art. 8)

Titre II Durée du travail, répartitions et aménagement des horaires - Chapitre I^{er}
Durée et aménagement du travail - Section 1 Travail effectif, astreintes et équivalences - sous-section 1 - Travail effectif :

Paragraphe 1 : Ordre public

« Art. L. 3121-1. - La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. (...) »

« Art. L. 3121-3. - Le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage, lorsque le port d'une tenue de travail est imposé par des dispositions légales, des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail et que l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, fait l'objet de contreparties. Ces contreparties sont accordées soit sous forme de repos, soit sous forme financière. (...) »

Paragraphe 2 : Champ de la négociation collective

(...) « Art. L. 3121-7. - Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit soit d'accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage mentionnés à l'article L. 3121-3, soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif. (...) »

Paragraphe 3 : Dispositions supplétives

« Art. L. 3121-8. - À défaut d'accords prévus aux articles L. 3121-6 et L. 3121-7 : (...) »

« 2° Le contrat de travail prévoit soit d'accorder des contreparties aux temps d'habillage et de déshabillage mentionnés à l'article L. 3121-3, soit d'assimiler ces temps à du temps de travail effectif ; »

« 3° Les contreparties prévues au second alinéa de l'article L. 3121-7 sont déterminées par l'employeur après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent. »

1.2. Élargir le champ de la négociation

C'est l'objectif de la réforme initiée par la loi du 8 août 2016. L'article 1^{er} précise que « cette refondation attribue une place centrale à la négociation collective, en élargissant ses domaines de compétence et son champ d'action, dans le respect du domaine de la loi fixé par l'article 34¹ de la Constitution ».

Reste alors ouverte la question de la répartition entre la négociation de branche et la négociation d'entreprise.

Le nouvel article L. 2232-5-1, issu de la loi du 8 août 2016 :

- étend la liste des sujets réservés à la négociation de branche, en ajoutant aux thèmes « des salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle » les thèmes « **prévention de la pénibilité** prévue au titre VI du livre I^{er} de la quatrième partie du présent code et **d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes** mentionnée à l'article L. 2241-3 » ;
- précise que la branche a pour mission de définir, par la négociation (dans un délai de deux ans), l'ordre public conventionnel applicable dans la branche, c'est-à-dire « les thèmes sur lesquels les conventions et accords d'entreprise ne peuvent être moins favorables que les conventions et accords conclus au niveau de la branche, à l'exclusion des thèmes pour lesquels la loi prévoit la primauté de la convention ou de l'accord d'entreprise² ».

Ces dispositions laissent donc une latitude importante dans la réécriture du code du travail sur le choix à faire entre la négociation de branche ou la négociation d'entreprise, en dehors du champ des sujets réservés à la négociation de branche. Sur ce point, le gouvernement devra lors de la création de la commission faire part de ses orientations, tout en laissant une marge importante de proposition à la commission.

(1) L'article 34 de la Constitution précise le champ de la loi et notamment qu'elle « détermine les principes fondamentaux (...) du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale ».

(2) Art. L. 2232-5-1 VII. Avant le 30 décembre 2018, chaque branche établit un rapport sur l'état des négociations mentionnées au VI du présent article et le transmet à la commission mentionnée à l'article 1^{er} de la présente loi, à la Commission nationale de la négociation collective et au Haut Conseil du dialogue social.

1.3. Simplifier et reprendre le droit positif

La loi précise que « les **dispositions supplétives** (...) doivent, **sauf à des fins de simplification**, reprendre les règles de **droit positif** ». Cette formulation a deux implications :

- d'une part, la notion de droit positif renvoie à l'ensemble des règles de droit en vigueur quelle que soit leur origine, y compris les règles jurisprudentielles ;
- d'autre part, il convient de clarifier les contours de cette simplification qui, selon la loi, permet de ne pas raisonner dans le cadre du droit positif, ce qui laisse notamment entendre que l'on peut ne pas se situer à droit constant.

En matière de simplification, la commission devra être guidée par le souci d'une rédaction facilitant l'accessibilité du droit par les usagers, mais au-delà se posent plusieurs questions :

- s'agit-il uniquement d'une simplification formelle (réécriture pour améliorer des formulations, les rendre plus lisibles, corriger des erreurs ou des oublis de renvoi, rapprocher ou réorganiser des dispositions qui sont liées entre elles¹) ? Cette simplification peut-elle permettre de supprimer des incohérences identifiées (par exemple en matière d'affichage) ou d'harmoniser certaines rédactions pour les rendre cohérentes entre elles (par exemple la notion de « jour ») ?
- jusqu'où cette simplification doit-elle permettre d'intégrer des éléments de jurisprudence pour simplifier l'accès au droit ? Quelles sont les jurisprudences que l'on peut considérer comme suffisamment « bien établies » pour être intégrées ?
- s'agit-il plus largement d'une ambition de « simplification du droit » visant à supprimer ou modifier des dispositions (voir par exemple ce qui a été fait par la loi Rebsamen sur les instances représentatives du personnel ou le comité d'entreprise) ? Peut-on également dans ce cadre envisager de modifier le périmètre du code (pour transférer certaines dispositions vers d'autres codes, ou en intégrer d'autres issues d'autres codes) ? Dans cette optique, la commission ne pourrait appliquer ce principe de simplification qu'aux dispositions supplétives. En revanche, la loi ne lui donne pas mandat d'ouvrir un chantier de simplification et de réécriture global sur l'ensemble des dispositions du droit du travail.

Le gouvernement devra préciser ses intentions, le sens qu'il accorde à cette expression de « simplification » et le mandat donné à la commission, avant le début des travaux.

(1) Sur le modèle de ce qui a été fait dans la loi du 8 août 2016 sur les congés par exemple.

Réécriture du code du travail, facilitation de l'accès au droit et ressources numériques

Il pourrait être pertinent de penser, simultanément à ces travaux de réécriture, la question des modalités techniques pouvant faciliter l'accessibilité des dispositions du code du travail, et plus largement au droit conventionnel. La Direction générale du travail a déjà engagé une réflexion sur ce sujet d'un « code du travail numérique ». Si la question de l'accessibilité se pose dès aujourd'hui, elle se posera d'autant plus à l'avenir, si la part des normes définies par la négociation de branche et d'entreprise s'accroît. L'article 16 de la loi du 8 août 2016 (article L. 2231-5-1 du code du travail) prévoit par ailleurs que « les conventions et accords de branche¹, de groupe, interentreprises, d'entreprise et d'établissement sont rendus publics et versés dans une base de données nationale, dont le contenu est publié en ligne dans un standard ouvert aisément réutilisable ». Ce chantier pourra ainsi permettre de réfléchir aux modalités de création d'outils numériques facilitant l'accessibilité aux normes, avec une perspective de consolidation de celles-ci quelle que soit leur origine. Il pourrait permettre également d'élaborer des outils pour simplifier l'accès aux dispositions du code du travail, en les distinguant selon la taille des entreprises. Ainsi, par exemple, les employeurs ou salariés de TPE pourraient choisir (*via* un moteur de recherche) d'accéder uniquement aux dispositions qui les concernent, en raison de l'application de seuils.

1.4. Concertation avec les partenaires sociaux

La lettre de mission du Premier ministre prévoit que la commission « travaillera en lien très étroit avec les partenaires sociaux réunis au sein du Haut Conseil du dialogue social ». Les modalités possibles de cette collaboration seront examinées ci-après.

Néanmoins peut se poser préalablement la question de l'application de l'article L. 1 du code du travail (issu de la loi Larcher). Plusieurs hypothèses existent.

- Si l'on considère que ce travail de recodification vise d'abord à définir le niveau d'élaboration des normes et le champ de l'ordre public, on pourrait estimer que l'article 1 qui vise ce « qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle » n'est pas applicable en l'espèce. Dans ce cas, on pourrait

(1) Les accords de branche sont déjà accessibles sur Legifrance.

reprendre la préconisation du rapport Combrexelle qui proposait une large concertation pouvant se matérialiser par une déclaration commune « dispensant les pouvoirs publics d'ouvrir une procédure supplémentaire au titre de l'article L. 1 du code du travail »¹. Cette concertation pourrait se faire dans le cadre d'une ou plusieurs réunions préparatoires du HCDS (voir *infra*) ;

- Si l'on considère qu'il s'agit d'abord de fixer le niveau de la négociation (entre les branches et les entreprises), il s'agit d'une réforme qui doit être soumise à la procédure prévue par l'article L. 1 du code du travail. Dans ce cas, plusieurs possibilités existent :
 - permettre aux partenaires sociaux d'ouvrir éventuellement une négociation ou d'adopter une délibération, en amont des travaux de la commission. Le gouvernement pourrait appliquer l'article L. 1 soit une fois au début du processus, soit avant l'examen de chaque grand thème. Dans cette hypothèse, les partenaires sociaux se prononceraient sur leur volonté ou non, sur chaque thème, de négocier sur le travail de ré-ordonnement des niveaux d'élaboration des normes ou sur un sujet directement en lien avec le thème étudié (et pouvant donc avoir un impact sur sa réécriture) ;
 - appliquer cette procédure en aval du processus de réécriture effectué par la commission. Un document d'orientation serait envoyé aux partenaires sociaux avec le résultat des travaux de la commission, lesquels auront néanmoins bénéficié d'un mécanisme de concertation au fil de l'eau avec le HCDS (voir *infra*).

Si ces différentes options sont envisageables, il semble néanmoins, au regard de l'avis du Conseil d'État du 17 mars 2016, qu'il faut considérer que l'article 1 du code du travail doit s'appliquer, mais selon des modalités qui peuvent être adaptées. Par cet avis, dans le cadre de l'examen du projet de loi Travail, le Conseil d'État avait ainsi considéré que l'article 2 relatif au temps de travail relevait de l'application de l'article L. 1 du code du travail, mais que les conditions de la concertation préalable étaient remplies, la ministre ayant invité les partenaires sociaux à négocier.

Dans le cas présent, l'association des partenaires sociaux, en continu, aux travaux de la commission, par le biais du HCDS, pourrait valoir application de l'article 1 du code du travail.

(1) Jean-Denis Combrexelle (2015), *op. cit.*, p. 106.

Au total, l'examen des principes et objectifs de la commission implique qu'avant même d'instituer celle-ci et d'en définir les modalités de fonctionnement, le gouvernement précise :

- l'ampleur qu'il veut donner à un renforcement de la négociation collective et en particulier la part respective assignée aux deux niveaux de la négociation, branche et entreprise ;
- l'ampleur de la mission de « simplification » confiée à la commission et jusqu'où cette simplification peut permettre de revenir sur le principe de « dispositions supplétives reprenant les règles de droit positif » ;
- les modalités de la concertation avec les partenaires sociaux et notamment les modalités d'application de l'article L. 1 du code du travail et le degré de coopération entre la commission et le HCDS.

2. Périmètre et séquençage des travaux

S'il reviendra à la commission de fixer elle-même son organisation et son programme de travail, il paraît difficile *a priori* d'exclure certaines dispositions du code du travail du champ examiné. Si certains sujets se prêtent mieux que d'autres à un découpage en trois niveaux, aucun chapitre du code du travail ne peut être laissé à l'écart dans son ensemble d'un travail de réécriture, ne serait-ce que pour s'assurer d'une présentation globale homogène.

Néanmoins, plutôt que de suivre *a priori* l'ordre actuel du code du travail, il serait envisageable de définir un ordre de priorité à partir de quelques critères : prépondérance de l'ordre public, complexité, maturité des réflexions, sensibilité, articulation des sujets entre eux (par exemple lien « fonctionnel » entre temps de travail et conditions de travail ou salaires).

Il serait ainsi possible de commencer par les sujets où une part importante relève de l'ordre public, même s'il y a quelques sous-thèmes avec de forts enjeux de négociation, puis d'examiner ceux où la part de dispositions d'ordre public est moins facile à déterminer *a priori*, pour terminer par les sujets qui semblent *a priori* exclus du champ, pour vérification.

Cette approche pourrait conduire à retenir l'ordre suivant :

- 4^e partie du code « Santé et sécurité au travail » (avec la partie pénibilité) ;

- 5^e partie Emploi¹ (avec la partie accord de maintien de l'emploi) ;
- 6^e partie Formation professionnelle², (les parties 5 et 6 pouvant être étudiées ensemble) ;
- 2^e partie Relations collectives de travail (déjà largement réécrite par la loi Rebsamen) ;
- 1^{re} partie Relations individuelles du travail (contrat de travail) ;
- 3^e partie Salaires, dividendes du travail ;
- 7^e partie Dispositions particulières à certaines professions et activités ;
- 8^e partie Contrôle de l'application de la législation du travail.

Pour mémoire, les titres du livre 1^{er} de la troisième partie du code du travail, relatifs à la durée du travail, aux repos et aux congés, ont déjà été réécrits par la loi du 8 août 2016. Dans ce cadre, le travail de réorganisation en trois niveaux a été réalisé, mais ceci ne fait pas obstacle à ce que le gouvernement modifie sur ce sujet des arbitrages antérieurs sur le contenu ou le niveau d'élaboration de certaines normes, dans le cadre d'un processus classique de modification législative.

Par ailleurs, si des réformes de fond sur le droit du travail devaient être envisagées par le nouveau gouvernement, il serait logique que la réécriture du code s'inscrive dans une temporalité permettant de les prendre en compte.

Dans tous les cas, il faut laisser la possibilité à la commission de revenir en arrière, sur les thèmes étudiés au début, afin de s'assurer de la cohérence globale du travail effectué.

Quelles que soient les modalités choisies de concertation, il conviendra, avant d'arrêter le programme de travail de penser à son articulation avec l'agenda social des partenaires sociaux. Dans le cas où ces derniers souhaiteraient négocier sur certains sujets du code du travail, dans le cadre de la négociation nationale interprofessionnelle, ces sujets seraient traités en dernier par la commission, pour pouvoir en tenir compte.

De plus, le calendrier de travail de la commission devra pouvoir s'articuler avec celui des partenaires sociaux de négociation dans les branches, de l'ordre public

(1) Remarque : les parties Emploi et Formation professionnelle relèvent majoritairement du champ de compétences de la DGEFP.

(2) Dans le cas où le gouvernement entendrait lancer rapidement une réforme de la formation professionnelle, ce volet pourrait naturellement être différé.

conventionnel, soumis aussi par la loi du 8 août 2016 à un même délai de deux ans (art. L. 2232-5-1 2° du CT). Cette concordance des calendriers est d'ailleurs susceptible de poser problème. Il pourrait être envisagé d'allonger le délai laissé aux négociations de branche, pour que celles-ci tiennent compte du travail de réécriture accompli par la commission, sur la définition de l'ordre public législatif.

3. Composition

3.1. Présidence

La présidence d'une telle commission est un choix stratégique, qui détermine très largement le succès de l'opération. Cela suppose la désignation d'une personne jouissant d'une légitimité reconnue et de la disponibilité nécessaire, et qui soit prête à porter le projet de réécriture, tout en garantissant l'autonomie de la commission.

Plusieurs options sont envisageables.

- Étant donné la technicité du sujet et la nécessité de tenir compte de l'ensemble du droit positif (y compris de la jurisprudence), l'hypothèse la plus légitime consiste à confier la présidence à un haut magistrat de la Cour de cassation ou du Conseil d'État. Ce profil permettrait de garantir la légitimité et l'expertise juridique nécessaires, en veillant à faire primer une vision non uniquement contentieuse mais également soucieuse du caractère opérationnel du droit.
- Une autre option serait de confier la présidence à une personnalité n'ayant pas cette autorité juridique mais disposant d'une légitimité conférée par son expérience professionnelle en entreprise et sa pratique de la négociation collective : par exemple un (ancien) DRH, DRS...
- Enfin, une personnalité publique reconnue et consensuelle pourrait également exercer ce rôle.

Dans ces deux dernières options, la technicité juridique serait apportée par la présence de magistrats dans la commission (voir ci-après).

Un vice-président pourrait également être nommé pour assurer, avec le président, la présentation des travaux au fil de l'eau auprès des cabinets, du Parlement, du HCDS, des départements administratifs concernés par la refondation (agriculture, justice éducation, etc.).

3.2. Taille et composition

Pour être opérationnelle, la commission ne devrait pas regrouper plus d'une quinzaine de personnes, ce qui semble à l'inverse incompressible au regard de la charge de travail.

La loi précise qu'elle doit être composée « d'experts et de praticiens des relations sociales », ce qui impose une diversité des profils. Elle doit comprendre également un nombre égal de femmes et d'hommes.

Comme précisé par la lettre de mission, il conviendra aussi de veiller à « la diversité des points de vue ».

À défaut de propositions nominatives, qui ne relèvent pas de la présente mission, on peut néanmoins préciser les différents types de profils qu'il serait utile d'associer à un tel travail collectif :

- des magistrats : quel que soit le profil du président de la commission, la présence de magistrats de la Cour de cassation et du Conseil d'État sera nécessaire pour leur expertise juridique. Il serait également utile de bénéficier dans la commission du regard d'un magistrat exerçant ou ayant exercé récemment un rôle actif auprès des conseils des prud'hommes, en tant que juge départiteur par exemple ;
- des universitaires : il faudra veiller à ce qu'ils représentent la pluralité du droit du travail, qu'ils soient en phase avec les missions de la commission, qu'ils soient à la fois reconnus et suffisamment disponibles pour s'investir dans un travail d'une telle ampleur ;
- des praticiens (avocats, DRH, experts comptables, conseillers juridiques, représentants de services déconcentrés). Parmi ces praticiens, l'expérience de la gestion de TPE et PME serait un apport important.

Enfin des experts non juristes pourraient être sollicités de façon continue ou ponctuelle selon les thématiques à traiter : spécialistes de la négociation collective et des relations professionnelles, en économie ou sciences de gestion ; sociologues du droit et du travail, ergonomes...

Le mode de fonctionnement sera à préciser au sein de la commission, mais il semble d'emblée nécessaire de sélectionner des profils à la fois spécialisés et disponibles, de sorte que certains d'entre eux puissent directement prendre part aux travaux rédactionnels, dont l'essentiel devra relever du groupe technique de la DGT (ceci impliquant qu'il soit symétriquement pleinement intégré à la commission).

Le directeur général du travail siégerait également dans la commission, tout comme il siège déjà au HCDS.

4. Gouvernance et articulation avec d'autres instances

La loi précise que la commission « associe à ses travaux les organisations professionnelles d'employeurs aux niveaux interprofessionnel et multi-professionnel et les organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel à travers des auditions et s'appuyant sur les travaux du Haut Conseil du dialogue social ». Il convient donc de préciser l'articulation entre les travaux de la commission et le HCDS, ainsi qu'avec d'autres instances.

4.1. Fonctionnement

La **commission** définit le cadre de travail, débat et valide les propositions de réécriture, rend le rapport en son nom.

Elle s'appuie sur un **groupe technique** qui lui est rattaché (six ou sept personnes), chargé de proposer une architecture thème par thème et de rédiger les textes. Cette équipe technique devrait être composée de personnes issues de la Direction générale du travail (spécifiquement dédiées à cette tâche) et éventuellement d'un inspecteur de l'IGAS. Elle devrait pouvoir bénéficier tout au long des travaux de l'appui de magistrats de la Cour de cassation et du Conseil d'État (de la commission supérieure de la codification), et ponctuellement de la DGEFP. La collaboration avec ces magistrats permettra notamment d'assurer le travail de vérification de la constitutionnalité et de la conventionalité des textes, de la technicité législative. Elle permettra aussi de préparer l'examen des textes par la section sociale du Conseil d'État.

Ce groupe technique organise d'éventuelles auditions par la commission de différents experts en fonction des sujets. Il assure le secrétariat de la commission, l'élaboration des comptes rendus des réunions, la traçabilité des échanges avec le HCDS, les autres instances et toute personne extérieure.

Composition du groupe technique : 1 chef de projet et 3 ou 4 agents de la DGT dédiés uniquement à cette tâche (inspecteurs du travail / attachés principaux), 1 IGAS, 1 assistant administratif. Le chef de projet est placé directement auprès du directeur général du travail.

Il devra disposer des outils informatiques nécessaires, notamment d'un logiciel spécifique et adapté au travail de recodification¹, et d'un soutien technique humain en cas de besoin.

NB : la charge de travail sera très importante pour ce groupe technique et nécessitera la participation d'agents très compétents (compétences juridiques, légistiques, conduite de projet, sens politique, connaissance du terrain, etc.) et totalement disponibles. Pour assurer pleinement la fonction de coordination avec les différents membres de la commission, mais aussi entre la commission et les acteurs extérieurs, il est essentiel de disposer d'une assistance administrative efficace.

Dans un souci de rendre le code du travail plus lisible, on cherchera à recourir aux formules les plus accessibles à la compréhension, ce qui nécessite des compétences *ad hoc*.

Ce groupe technique pourra également, si besoin, recourir à du benchmark international, notamment *via* les conseillers sociaux dans les ambassades.

4.2. Articulation avec le Haut Conseil du dialogue social

Le **Haut Conseil du dialogue social** (HCDS) qui réunit les partenaires sociaux donne un avis en amont des travaux de la commission sur ses missions puis il est consulté pour avis sur les travaux de la commission, au fur et à mesure de l'examen des différents thèmes.

Au sein du HCDS pourra être mis en place un groupe de travail *ad hoc*, avec des membres ou des représentants des membres du HCDS (2 représentants par organisation, 1 profil politique et 1 profil technique et juridique), assurant le suivi des travaux et les échanges avec la commission.

Un groupe « test » avec des praticiens (jeunes retraités de leur fonction par exemple) de la négociation collective dans les TPE, moyennes et grandes entreprises, issus de différents secteurs, pourrait également être constitué par les partenaires sociaux. Il s'assurerait notamment de la lisibilité des textes.

En plus de cette réflexion collective, la loi prévoit que la commission auditionnera séparément les partenaires sociaux. Ces auditions pourraient être réparties sur l'ensemble des séances de travail de la commission. Elles donneront l'occasion d'entendre des organisations qui, à ce jour, ne participent pas au HCDS.

(1) Voir le logiciel Magicode utilisé lors de la recodification du code du travail en 2007.

En effet, il est à noter que l'évolution des missions du HCDS induite par la consultation définie ci-dessus nécessite de pouvoir associer aux travaux les organisations syndicales qui n'y siègent pas actuellement (UNSA, Solidaires, FSU), au même titre que les organisations multiprofessionnelles d'employeurs.

4.3. Articulation avec d'autres instances

À différentes étapes, la commission (*via* son président ou son vice-président) informera le **Parlement** de l'avancée de ses travaux (audition par les commissions des lois ou des affaires sociales de l'Assemblée nationale et du Sénat). La loi ne prévoyant pas que des parlementaires puissent siéger directement dans la commission, il est essentiel qu'un suivi et des échanges réguliers soient organisés entre la commission et les parlementaires.

Le groupe technique, avec le président de la commission ou le vice-président, consultera également les départements ministériels impactés par le travail de refondation (notamment Justice, Transports, Agriculture, Fonction publique pour les agents contractuels de droit privé, Outre-mer¹, etc.), assurera les transmissions à la Commission supérieure de codification² puis au Conseil d'État.

Le groupe technique assure aussi le suivi des échanges avec le HCDS et l'organisation de la diffusion de l'information avec **d'autres instances, notamment les instances à consulter pour avis** : COCT (conditions de travail), CNNC (salaires...), COE (emploi), CNEFOP (emploi et formation professionnelle) ou le CESE par exemple³.

(1) L'article 1^{er} de la loi du 8 août précise que « le ministre chargé des outre-mer veille à la consultation des organisations professionnelles d'employeurs et de salariés représentatives dans les territoires d'outre-mer ».

(2) La commission supérieure de codification a différentes missions relatives aux travaux de codification. Elle peut aussi « être consultée sur les projets de textes modifiant des codes existants ». [Décret du 12-09-1989 relatif à la commission supérieure de codification.](#)

(3) COCT = Conseil d'orientation des conditions de travail. CNNC = Commission nationale de la négociation collective. COE = Conseil d'orientation pour l'emploi. CNEFOP = Conseil national de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles. CESE = Conseil économique, social et environnemental.

5. Organisation des travaux

Cette articulation entre instances pourrait se traduire par l'organisation des travaux suivante.

5.1. Commission

Séance 1 :

- discussion et validation sur le champ de la commission et de la méthode de travail ;
- adoption d'un programme de travail (sur la base de fiches par thème préparées par le groupe technique).

Puis sur chaque sujet :

- Préparation par le groupe technique d'une « version 0 »¹ : premier examen du sujet à traiter, présentation des options possibles, notamment pour la répartition entre les trois niveaux (ordre public / négociation / supplétif), la répartition entre négociation de branche et négociation d'entreprise, éléments de simplification...
- Première séance de la commission pour discuter de cette première ébauche (V0) et donner un arbitrage sur les options à valider. Auditions éventuelles en fonction du sujet.
 - Retour au groupe technique pour procéder à la rédaction d'une V1. Échanges avec les bureaux techniques de la DGT.
 - Transmission par le groupe technique au groupe *ad hoc* du HCDS. Échanges techniques.
- Deuxième séance de la commission pour valider la rédaction de la V1 (éventuellement sur certains points en gardant plusieurs options à trancher par le gouvernement en l'absence de consensus).
 - Transmission au HCDS en réunion plénière, pour avis.
 - Consultations obligatoires de différentes instances (COCT, CNNC, etc.).
 - Présentation aux commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat, au CESE.
 - Puis transmission au cabinet. Organisation de réunions interministérielles avec les départements ministériels impactés (notamment Justice, Transports,

(1) Voir schéma en annexe.

Agriculture, Fonction publique, Outre-mer¹). Transmissions éventuelles à la Commission supérieure de codification et au Conseil d'État.

5.2. Haut Conseil du dialogue social

Première réunion avant le début des travaux de la commission : sur les objectifs de la commission et la méthode de travail (articulation HCDS / commission), nomination d'un groupe technique *ad hoc*.

Puis sur chaque sujet :

- échanges groupe *ad hoc* (HCDS) / groupe technique (commission) sur les premières versions du texte ;
- réunions plénières régulières HCDS sur les rédactions finalisées pour avis.

5.3. Logistique

Pour des raisons d'opérationnalité et de lien avec les services de la Direction générale du travail, qui ont l'expertise précise sur chacun des sujets du code du travail (sauf ceux relevant de la compétence de la DGEFP), il paraît souhaitable que le groupe technique soit installé dans les locaux de la DGT. Le groupe technique ayant en charge également l'organisation et le secrétariat de la commission, il sera préférable que celle-ci se réunisse dans les mêmes locaux. Si l'on souhaite donner un autre affichage, moins technique, à la commission, d'autres options seraient envisageables. Elle pourrait se réunir à France Stratégie ou au CESE.

6. Issue des travaux

6.1. Calendrier

La loi prévoit une échéance des travaux à l'horizon de deux ans, à compter de la promulgation de la loi, c'est-à-dire au 8 août 2018. Ce qui laisse environ une année à la commission pour travailler, si elle est mise en place avant l'été 2017. C'est un délai court, mais de l'avis de nombreuses personnes auditionnées, un délai restreint paraît souhaitable pour concentrer les travaux, assurer une cohérence d'ensemble (pour garder en mémoire les arbitrages faits au fur et à mesure) et éviter une dispersion

(1) L'article 1^{er} de la loi du 8 août précise que « le ministre chargé des outre-mer veille à la consultation des organisations professionnelles d'employeurs et de salariés représentatives dans les territoires d'outre-mer ».

des efforts¹. Mais cela implique un travail à plein temps du groupe technique et une grande disponibilité des membres de la commission et du HCDS pour des réunions fréquentes (au moins une par mois).

En cas de besoin le délai pourrait être adapté à la marge ou modifié par la loi.

6.2. Transcription législative

Il paraît préférable de prévoir une transcription législative à la fin du processus par une délibération unique du Parlement sur l'ensemble du texte, pour assurer la cohérence d'ensemble de la réécriture. La méthode qui repose sur un examen thème par thème doit permettre, au fur et à mesure, de vérifier aussi les interactions entre ces thèmes. Cette méthode semble la plus appropriée dès lors qu'un processus de suivi satisfaisant a pu être établi pour chaque étape avec le Parlement.

Néanmoins, si les délais devaient être allongés ou s'il est souhaité de rendre applicables plus rapidement certaines parties du texte déjà élaborées, il est possible de prévoir plusieurs textes législatifs, formule assurément plus contraignante. Il pourra s'agir :

- soit d'un (ou plusieurs) projet(s) de loi : ce qui permet un examen détaillé par le Parlement et un travail de co-élaboration des textes avec le processus d'amendements, même si le niveau de technicité ne pourrait être le même au sein des commissions parlementaires et de la commission de refondation. L'inconvénient serait de rallonger le calendrier d'élaboration et de mise en œuvre ;
- soit d'une ordonnance (en application de l'article 38 de la constitution) : ce qui permet de simplifier et d'accélérer le processus. C'est la voie qui avait été choisie lors de la recodification à droit constant du code du travail en 2008 ou du droit des contrats et des obligations en 2016 par exemple. Dans cette hypothèse, une loi d'habilitation devra être votée au début du processus. Celle-ci devra fixer les délais d'habilitation et de ratification et préciser le domaine de l'habilitation. Elle nécessitera donc un travail de préparation et d'anticipation. Cette voie nécessiterait *a minima* de prévoir un système « d'information-discussion » renforcé avec les commissions parlementaires tout au long du processus, d'autant plus que l'on n'est pas ici dans un exercice à droit constant. Après l'examen de chaque thème, le texte élaboré pourrait être présenté par le président de la commission (ou le

(1) Pour mémoire, lors de la recodification du code du travail en 2007, l'ordonnance avait fixé un délai de neuf mois pour la partie législative.

vice-président) aux commissions parlementaires, sur la base d'un rapport contenant les dispositions réécrites et expliquant les choix ou les arbitrages faits.

NB : pendant toute cette période de réécriture du code du travail, si des réformes ponctuelles sont engagées par le gouvernement sur des sujets de droit du travail, il conviendra de veiller à la bonne information de la commission et à une articulation avec le groupe technique, afin que d'éventuelles modifications de textes puissent être prises en compte. S'il n'est pas question de geler toute réforme pendant cette période, il serait de bonne gestion de limiter leur fréquence et de les regrouper dans un nombre limité de textes, pour ne pas compliquer outre mesure ce travail de réécriture.

6.3. Enjeux de communication et du débat public

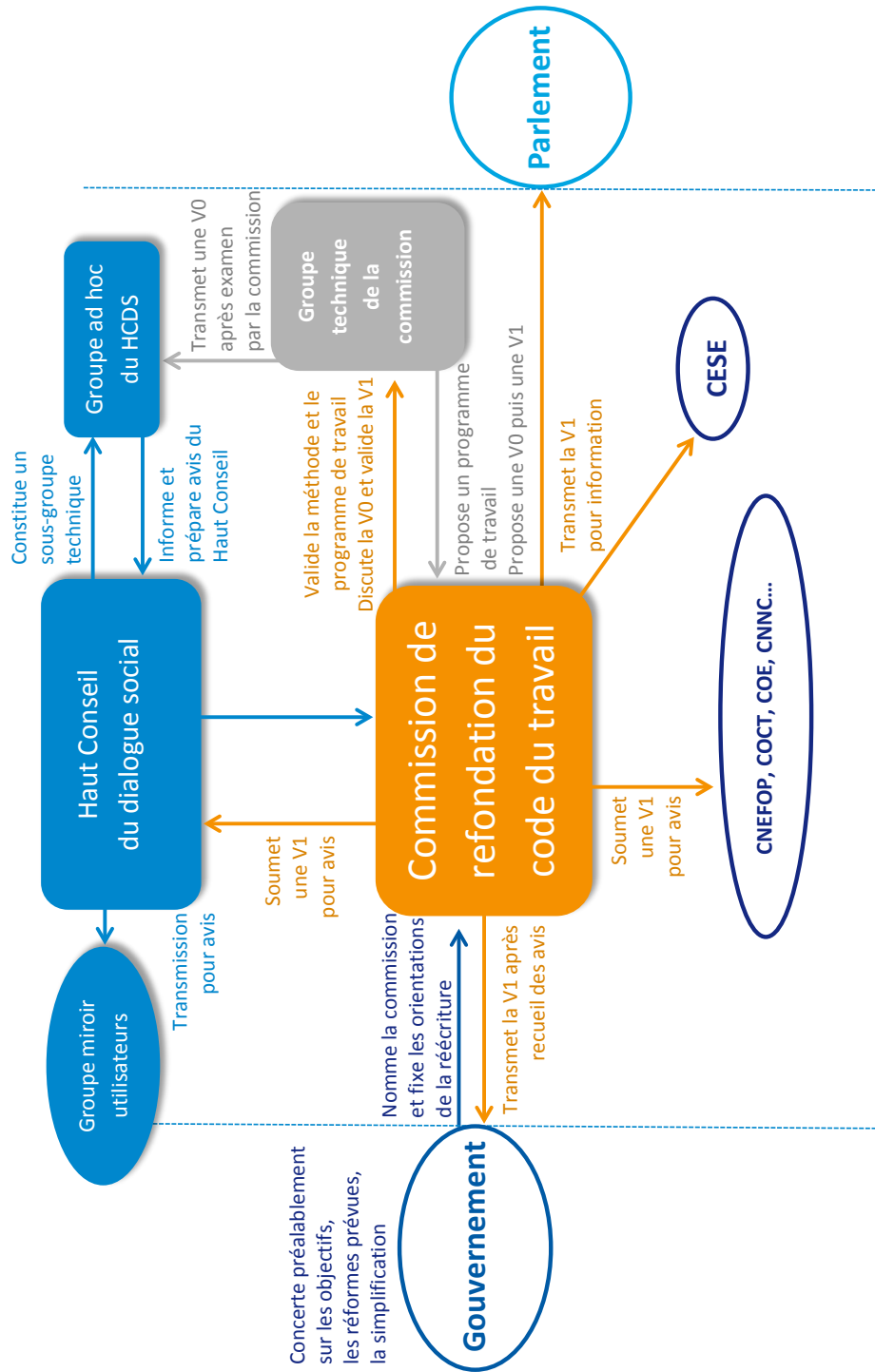
Le processus de réécriture du code devant durer au moins une année, quel que soit le mode de transcription législative choisi, la communication externe ne pourra attendre la fin du processus. Il conviendra de prévoir une diffusion publique des travaux (site internet dédié, par exemple) à chaque étape du processus et une communication avec la presse. Une version plus ambitieuse de cette communication pourrait consister à organiser des espaces de débat public au fil des travaux permettant aux citoyens de réagir.



ANNEXES



ORGANISATION DES TRAVAUX



V0 : version initiale transmise en première séance de la commission
 V1 : version transmise en deuxième séance de la commission



LETTRE DE MISSION

Le Premier Ministre

Paris le 01 MARS 2017

Monsieur le Commissaire général,

Depuis sa promulgation, le Gouvernement a fait de la prise des textes d'application de la loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels une priorité.

Grâce à la mobilisation de tous les services de l'Etat, dans un dialogue permanent avec les partenaires sociaux, l'essentiel des décrets est aujourd'hui en vigueur, puisque la quasi-totalité des textes d'application ont été aujourd'hui publiés et les droits nouveaux créés par la loi sont désormais mis en œuvre.

Comme vous le savez, j'attachais une importance particulière à ce que ce rythme soutenu puisse être respecté et que cet objectif soit pour l'ensemble des ministères la première des priorités.

Parmi les dispositions de la loi restant à mettre en œuvre, figure l'installation de la commission prévue à l'article 1^{er} qui a vocation, selon les termes du texte, à « proposer au Gouvernement une refondation de la partie législative du code du travail », en élargissant les domaines de compétence et le champ d'action de la négociation collective, dans le respect de l'article 34 de la Constitution et sans proposer d'évolution du droit positif.

Cette commission travaillera en lien très étroit avec les partenaires sociaux réunis au sein du Haut Conseil du dialogue social. Elle devra engager un travail sur la durée, qui ne peut être mené à bien en seulement quelques mois. Le Gouvernement avait d'ailleurs indiqué lors de l'examen de cet article au Parlement, qu'il s'agissait d'un organe pluraliste et pluridisciplinaire qui devrait déployer son action au-delà de l'actuelle législature.

Dans le contexte électoral actuel, le gouvernement souhaite donner à cette commission toutes les garanties d'un travail serein et dans la durée. C'est pourquoi il souhaite vous confier la mission de préparer l'installation de cette instance en identifiant les profils/personnes qui devraient y siéger, et en veillant tout particulièrement à la diversité des points de vue, en tant que garantie de son impartialité en précisant les modalités possibles d'articulation entre cette commission et le Haut Conseil du dialogue social, enfin, en définissant un programme précis de travail, afin que, dès sa première réunion, cette commission soit en mesure de s'appuyer sur des éléments solides et d'engager ainsi immédiatement son travail.

Monsieur Michel YAHIEL
Commissaire général de
France Stratégie
18, rue de Martignac
75007 PARIS

Je souhaiterais que vous puissiez engager un travail sur ces questions, afin de fournir une proposition de méthodologie complète (programme prévisionnel de travail, lien avec le haut conseil du dialogue social, modalités d'échange avec les partenaires sociaux, séquençage dans l'examen des différents chapitres du code...) pour la mise en œuvre effective des dispositions de l'article 1^{er}. Vos préconisations feront partie des éléments mis à la disposition du prochain Gouvernement à qui il appartiendra d'installer cette commission, dans le respect des règles fixées par la loi. Je souhaite donc que vous puissiez me remettre vos préconisations d'ici le 30 avril 2017.

Pour mener à bien cette mission, vous pourrez naturellement vous appuyer sur les services du ministère en charge du travail.

Je vous prie de croire, Monsieur le Commissaire général, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Bernard CAZENEUVE



Directeur de la publication

Michel Yahiel, commissaire général

Directeur de la rédaction

Fabrice Lenglard, commissaire général adjoint

Secrétaires de rédaction

Olivier de Broca, Sylvie Chasseloup

Contact presse

Jean-Michel Roullé, directeur du service Édition/Communication/Événements

01 42 75 61 37, jean-michel.roulle@strategie.gouv.fr

RETROUVEZ
LES DERNIÈRES ACTUALITÉS
DE FRANCE STRATÉGIE SUR :



www.strategie.gouv.fr



[francestrategie](https://www.facebook.com/francestrategie)



[@Strategie_Gouv](https://twitter.com/Strategie_Gouv)

Les opinions exprimées dans ce rapport engagent leurs auteurs et n'ont pas vocation à refléter la position du gouvernement.



FRANCE STRATÉGIE



Premier ministre

France Stratégie

France Stratégie, laboratoire d'idées public, a pour mission d'éclairer les choix collectifs. Son action repose sur quatre métiers : évaluer les politiques publiques ; anticiper les mutations à venir dans les domaines économiques, sociétaux ou techniques ; débattre avec les experts et les acteurs français et internationaux ; proposer des recommandations aux pouvoirs publics nationaux, territoriaux et européens. Pour enrichir ses analyses et affiner ses propositions France Stratégie s'attache à dialoguer avec les partenaires sociaux et la société civile. France Stratégie mise sur la transversalité en animant un réseau de huit organismes aux compétences spécialisées.