: : : : à la Une : : : :

14/04/2014 - Emploi

Portage salarial : le législateur va devoir se remettre au travail

Vendredi, le Conseil constitutionnel a censuré une disposition de la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008 qui avait confié aux partenaires sociaux le soin de fixer le régime juridique du portage salarial. Pour les magistrats, le législateur doit fixer un socle minimum de règles sur le portage salarial.

La construction d'un cadre juridique pour le portage salarial n'est décidément pas un long fleuve tranquille. Après les difficultés rencontrées pour arriver à conclure un accord collectif sur le sujet, dont les négociations ont été émaillées de tiraillements entre les fédérations patronales de portage salarial et la branche du travail temporaire *(lire notre article)*, il a fallu attendre près de 3 années pour que l'accord soit étendu, l'Igas s'y étant opposé (*lire notre article*). Nouveau rebondissement vendredi avec la décision du Conseil constitutionnel qui invalide en partie le dispositif. Les Sages reprochent au législateur de n'avoir pas fait son travail en déléguant aux partenaires sociaux le soin de construire l'intégralité du dispositif.

Délégation générale à la convention collective pour encadrer le portage salarial

C'est la loi du 25 juin 2008 de modernisation du marché du travail qui a entériné le portage salarial. D'une part, elle l'a défini comme un ensemble de relations contractuelles organisées entre une entreprise de portage, une personne portée et des entreprises clientes comportant pour la personne portée le régime du salariat et la rémunération de sa prestation chez le client par l'entreprise de portage. D'autre part, elle a délégué aux partenaires sociaux le soin de confier à une branche - celle dont l'activité est considérée comme la plus proche du portage salarial (l'intérim en l'espèce) la mission d'organiser le portage salarial. Ce qui a été fait par un accord du 24 juin 2010 (*lire notre article*), étendu en 2013 (*lire notre article*).

Confusion entre le rôle du législateur et celui des partenaires sociaux

Et c'est cela que conteste le Conseil constitutionnel. Certes le législateur peut confier aux partenaires sociaux le soin de préciser les modalités concrètes d'application des principes fondamentaux du droit du travail mais, rappellent les Sages, *"il lui appartient d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution"* au terme duquel "*la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail*". En vertu de cette même disposition d'ailleurs, il doit fixer "*les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales*" et notamment les conditions essentielles de l'exercice d'une profession ou d'une activité économique.
"Le législateur ne pouvait pas donner un chèque en blanc aux partenaires sociaux", commente Isabelle Ayache-Revah, avocate associée au sein du cabinet Raphaël. "Il ne pouvait pas transférer aux partenaires sociaux les compétences qui relèvent de la loi", renchérit Etienne Pujol, avocat associé au sein du cabinet Granrut Avocats. En somme, le législateur ne pouvait se contenter de définir le portage salarial et renvoyer, pour le reste, à la négociation collective.

A lire également

CSP : un levier vers la reconversion

Emploi : des projets de recrutement en hausse

Le fossé se creuse entre niveaux de diplôme

Salariés le jour, mais SDF la nuit

Le législateur va devoir reprendre la main avant le 1er janvier 2015

Le Conseil constitutionnel a décidé de laisser le temps au législateur de tirer les conséquences de sa décision. Ainsi, les mesures prises avant le 1er janvier 2015 en application de la disposition contestée ne pourront pas, avant cette même date, être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. "C'est un soulagement pour ceux qui sont en situation de portage salarial", se félicite Etienne Pujol.
C'est notamment l'arrêté du 24 mai 2013 portant extension de l'accord national professionnel du 24 juin 2010 qui pourra être contesté à compter du 1er janvier 2015 s'il n'a pas été abrogé ou remplacé avant cette date. Mais FO a d'ores et déjà exercé un recours devant le Conseil d'Etat.
Quant au législateur, il va devoir reprendre la main. "Le législateur n'a pas fait son travail et va devoir revoir sa copie sur les conditions essentielles. Il doit rentrer dans le détail de l'exercice du portage salarial", précise Isabelle Ayache-Revah, "ce qui ne l'empêchera pas de renvoyer la question ultérieurement aux partenaires sociaux mais avec un certain nombre de règles cette fois".
L'autre possibilité est de reprendre dans un texte de loi les dispositions de l'accord du 24 juin 2010 qui "reste valable en tant que tel", estime Etienne Pujol.
Reste au gouvernement à trouver un véhicule législatif pour y insérer des mesures sur le portage salarial ou à déposer un texte uniquement dédié au sujet.

Les acteurs du portage salarial approuvent cette décision

Les acteurs du secteur se félicitent de cette décision. Les Professionnels de l'Emploi en Portage Salarial (PEPS) sont rassurés par cette décision. "Le Conseil constitutionnel oblige le gouvernement à revoir sa copie sur le plan technique", commente André Martinie, son président, qui y voit "une bonne nouvelle pour le portage salarial", celle de "préciser son cadre juridique". La Fédération Européenne du Portage Salarial (FEPS) a annoncé quant à elle qu'elle allait "désormais poursuivre les échanges avec le législateur pour les convaincre d'ouvrir le portage salarial à tous", déplorant que l'accord ne vise que les cadres.
Car l'accord de 2010 continuait à donner lieu à certain nombre de mécontentements. D'ailleurs FO, dans sa saisine du Conseil constitutionnel, avait mis en avant le fait que l'accord de 2010 n'ait pas été négocié avec l'ensemble des organisations représentatives du secteur.
Le Conseil constitutionnel a préféré statuer sur le fondement de la violation de l'article 34 de la Constitution mais sa décision répond -in fine- au mécontentement de ceux qui s'estimaient lésés par l'accord.

Par Florence Mehrez

Documents joints :
Décision du 11 avril 2014