



Loi travail, inversion de la hiérarchie des normes : Mythe ou Réalité ?

Ou comment éviter le vrai débat : La décentralisation de la négociation collective vers l'entreprise.

Faut-il encore s'opposer à la loi Travail, dite loi El-Khomri. Evidemment, puisque cette loi inverse la hiérarchie des normes et supprime le principe de faveur ! Ces affirmations, répétées et scandées par les détracteurs de cette loi, ne constituent pas de simples slogans, ni l'expression d'une opinion subjective, elles se veulent exprimer une vérité objective, une réalité juridique incontestable.

C'est pourquoi elles ont pris une telle importance dans le débat public et qu'elles ont été généreusement reprises par les médias lesquels, comme chacun sait, font toujours consciencieusement leur travail de vérification. Ces formules, promptes à susciter l'indignation, ont la force de l'évidence, tout le monde en parle, chacun sait de quoi il retourne.

Nous avons décidé d'interroger ces évidences.

La loi travail inverserait donc la hiérarchie des normes en droit du travail et supprimerait le principe de faveur. Est-ce à dire que demain un accord d'entreprise ou un contrat de travail pourra fixer un salaire inférieur au SMIC ? Un salaire inférieur au minimum conventionnel ? Instaurer de nouveaux cas de recours aux CDD ? Déroger au principe de responsabilité de l'employeur en matière de santé sécurité des travailleurs ?

Non.

Non car l'inversion de la hiérarchie des normes et la suppression du principe de faveur (IHN + SPF) ne touchent pas l'intégralité du code du travail : il est sans effet sur 7 des 8 livres du code du travail, il porte sur la durée du travail et le repos.

Non encore car l'IHN ne modifie pas les rapports entre elles de l'ensemble des normes en droit du travail, elle ne porte que sur la relation entre la convention collective (de branche ou interpro) et l'accord d'entreprise.

Ainsi **un contrat de travail ne pourra pas fixer un salaire inférieur au minima conventionnel ou au SMIC** d'une part car le salaire est hors champ de la loi travail, d'autre part car le contrat de travail ne peut fixer un salaire inférieur aux minimas fixés tant par la loi que par convention ou accord collectif.

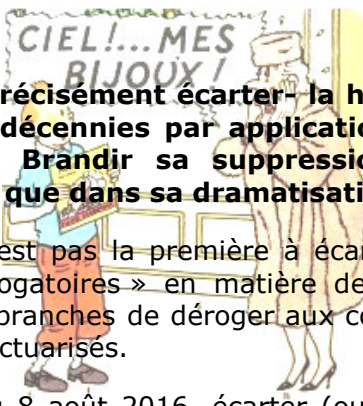
C'est bien le moins, on est d'accord.

Cet exemple permet tout de même de proposer la première reformulation suivante : la loi travail inverserait la hiérarchie des normes entre conventions collectives et accords d'entreprise, dans le seul champ de la durée du travail et du repos, et supprimerait le principe de faveur. C'est un peu plus long à dire, mais c'est plus proche de la vérité.

Encore que...affirmer dans le même mouvement qu'on inverse la hiérarchie des normes et qu'on supprime le principe de faveur ne clarifie pas le débat.

Pourquoi ? Parce que **le principe de faveur est un principe a-hiérarchique, il articule les normes en droit du travail non pas en fonction du niveau hiérarchique de la norme, mais en fonction du bénéficiaire pour le salarié : l'emporte la norme la plus favorable au salarié.**

Prenons un accord d'entreprise qui prévoit un salaire minimum de 110, l'accord de branche 100 : l'accord d'entreprise l'emporte. Y-a-t-il inversion de la hiérarchie des normes ? Non, l'accord d'entreprise l'emporte en vertu du principe de faveur. A l'inverse, un accord d'entreprise prévoit un salaire minimum de 100, l'accord de branche 110 : l'accord de branche l'emporte. Est-ce du fait de la hiérarchie des normes ? Non, simplement en vertu du principe de faveur.



Autrement dit, **inverser –ou plus précisément écarter– la hiérarchie des normes, le droit du travail ne cesse de le faire depuis des décennies par application du principe de faveur**, il n’y a là rien d’épouvantable, bien au contraire. **Brandir sa suppression comme une ultime régression est fallacieux tant dans sa généralité que dans sa dramatisation.**

Ajoutons à cela que la loi travail n’est pas la première à écarter le principe de faveur. Les **lois Auroux (1982)** ont créé les accords « dérogatoires » en matière de durée du travail, la **loi du 4 mai 2004 (L.2253-3)** permet aux accords de branches de déroger aux conventions de branche, sauf opposition de la branche et sauf dans 4 domaines sanctuarisés.

Au total, jusqu’à la loi « Travail » du 8 août 2016, écarter (ou inverser) la hiérarchie accord d’entreprise/ convention de branche, c’était déjà courant, principe de faveur oblige, mais cela ne se faisait qu’au seul bénéfice du salarié, sauf exception organisée par la loi. **Avec la loi travail, dans le seul champ de la durée du travail et des congés, l’accord d’entreprise l’emporte dans tous les cas sur la convention de branche, principe de faveur écarté.**

On voit là que l’enjeu n’est pas tant, comme on veut nous le faire croire, la mort du code du travail.

Le véritable débat porte sur les places respectives de l’accord d’entreprise et de l’accord de branche. Ce débat en gêne-t-il certains ? Nous voulons le tenir.

En la matière, différentes conceptions existent :

- Selon la première, il faut privilégier absolument la négociation de branche. L’accord d’entreprise ne doit être que secondaire et uniquement pour adapter ce qui a déjà été négocié au niveau de la branche.
- La seconde donne plus de place à l’accord d’entreprise, mais la branche doit rester la gardienne de ce qui a été négocié.
- Pour la troisième, il faut privilégier la négociation d’entreprise : ce serait le niveau de négociation le plus adapté car le plus proche des acteurs et des réalités de l’entreprise, de ses contraintes, de ses forces et de ses faiblesses.

Faut-il choisir entre ces trois conceptions ? Nous pensons plutôt qu’il faut savoir emprunter aux trois, sans dogmatisme : **le niveau de la branche est pertinent en matière de classification, de grille de salaires, de sécurisation de l’activité conventionnelle, notamment pour les TPE. Le niveau de l’entreprise peut se révéler le plus pertinent pour adapter l’organisation au plus proche de la réalité de l’activité.** Gardons en vue aussi que sous quelques années, le nombre des branches professionnelles passera de 700 aujourd’hui à environ 150. Il en résultera des branches plus grandes, plus diverses dans leurs métiers et leurs entreprises, soumises à des évolutions économiques plus variées. Faudra-t-il dès lors continuer à penser que la branche doit rester systématiquement le lieu principal et prédominant de la négociation, que les négociateurs de branche sont seuls capables de fabriquer des normes adaptées et protectrices ?

Le mouvement de décentralisation de la négociation collective vers l’entreprise engagé par la loi El-Khomri doit être interrogé, il suscite des inquiétudes, il faudra veiller à en mesurer les effets.

Mais cette décentralisation n’arrive pas seule, elle doit être rapprochée des dispositions relatives au renforcement de la négociation et des acteurs à la négociation : accord de méthodes, développement des compétences à la négociation par la formation, nouvelle règle de l’accord majoritaire...

Nous considérons que cette décentralisation ouvre des espaces de négociation, à condition que les syndicats s’en saisissent. Les salariés n’attendent-ils pas des syndicats qu’ils soient aussi capables de parler économie et compétitivité, qu’ils prennent en compte le réel, qu’ils s’engagent dans la négociation, qu’ils soient capables d’acter des compromis favorables aux salariés ? Ils ne plébiscitent plus un modèle jacobin où tout est décidé en haut, sans les consulter, parfois sur la base d’idéologies poussiéreuses.

Une décentralisation de la négociation collective vers l’entreprise, opérée de manière organisée, sous le contrôle des syndicats (et de l’inspection du travail ?) ne constitue pas un déni de démocratie.

C’est au contraire la possibilité d’une évolution positive vers plus de démocratie sociale.