

Droit du travail: la hiérarchie des normes est-elle inversée?

Michel Miné, professeur de Droit du travail et droits de la personne

Publié le 22 septembre 2017 – Mis à jour le 19 novembre 2018

Loi, convention collective et accord de branche, accord d'entreprise, usages, contrat de travail... Les normes du droit du travail sont nombreuses et variées. Que vont changer les ordonnances, adoptées ce vendredi 22 septembre en Conseil des ministres ?



Au cœur de la réforme actuelle du droit du travail figure une question complexe et stratégique : comment s'articulent les normes du droit du travail dans la nouvelle configuration après les ordonnances ?

Le principe de faveur

Habituellement en droit, c'est le texte le plus élevé dans la hiérarchie des normes qui reçoit application (la loi s'impose au décret, un texte de droit public s'impose à un accord de droit privé, etc.).

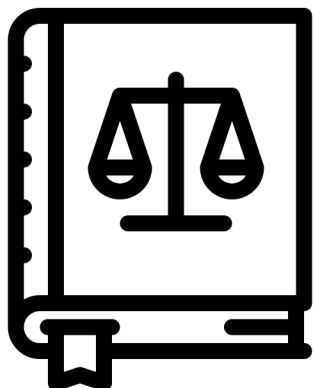
En droit du travail, une règle d'articulation différente a été posée par la jurisprudence : **en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application.**

Cette règle, inspirée de dispositions éparses du Code du travail, ne figure pas explicitement dans le Code du travail. Elle a été instituée et mise en œuvre progressivement à partir de 1936 et surtout de 1946.

Cette règle est appelée « **principe de faveur** ». Ce principe « *constitue un principe fondamental du droit du travail* », d'une certaine façon « *l'âme du droit du travail* ».

Ce principe de faveur organise donc l'articulation, la hiérarchie, des normes en droit du travail : « *l'ordre public social* ».

Quelles exceptions ?



Ce principe de faveur a une valeur légale ; cependant, **il ne s'est pas vu reconnaître une valeur constitutionnelle**. Par conséquent, son application peut être écartée par le **Législateur**.

Ainsi, des exceptions ont été prévues à l'application du principe de faveur. **Des normes peuvent « déroger » à d'autres normes dans un sens qui n'est pas plus favorable aux salariés**, voire dans un sens défavorable, et ce sont ces normes qui vont s'appliquer. Cependant, **cette dérogation est encadrée par la loi** : la dérogation n'est possible que dans certains cas, à certaines conditions et dans certaines limites.

Plusieurs réformes législatives successives ont écarté l'application du principe de faveur :

L'ordonnance du 16 janvier 1982 et surtout **deux lois de 1986-1987** autorisent des **accords collectifs** (de branch puis d'entreprise) à déroger à des dispositions législatives **en matière de temps de travail** (modulation-annualisation, etc.) ;

La loi du 4 mai 2004 autorise un **accord d'entreprise à déroger à un accord de branche** ; cependant, des verrous sont posés : les signataires de l'accord de branche peuvent décider que les dispositions de cet accord constituent un plancher auquel un accord d'entreprise ne pourra pas déroger ;

En 2012 puis en 2013 et 2015, des lois prévoient que dans certains cas (aménagement du temps de travail, empli **un accord d'entreprise s'imposera au contrat de travail même si l'accord n'est pas plus favorable au salarié que son contrat** ;

La loi du 8 août 2016 donne **priorité à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche en matière de durée du travail et de congés** (le temps de travail est le laboratoire des évolutions du droit du travail) ; les signataires de l'accord de branche ne peuvent plus décider que les dispositions de cet accord en matière de durée du travail constituent un plancher auquel un accord d'entreprise ne pourra pas déroger.

Une nouvelle architecture du Code du travail se dessine :

- la loi fixe des principes du droit du travail, mais n'en donne plus le contenu,
- l'accord d'entreprise ou, à défaut, l'accord de branche fixe le contenu,
- à défaut d'accord (d'entreprise et de branche), une disposition supplétive fixe le contenu (un décret ou une décision de l'employeur).

Un exemple emblématique : le taux de majoration des heures supplémentaires est fixé par accord collectif, à défaut par un décret supplétif.

Le nouveau paysage juridique

La nouvelle situation résulte des évolutions législatives de ces dernières années et, dans le prolongement, des apports de la **nouvelle ordonnance « relative au renforcement de la négociation collective » du 22 septembre 2017**.

Voici le nouveau paysage des articulations entre les principales sources du droit du travail : loi – accords collectifs, de branche et d'entreprise – contrat de travail. Un tableau pointilliste à la Seurat et à la Signac.

Relations entre la loi et les accords collectifs (accord de branche et accord d'entreprise)

En application du principe de faveur, **un accord collectif, de branche ou d'entreprise, peut prévoir des dispositions plus favorables que la loi**.



L'ordre public social s'applique ici pleinement. Exemple emblématique : un accord collectif, de branche ou d'entreprise, peut prévoir un niveau de salaire supérieur au Smic.

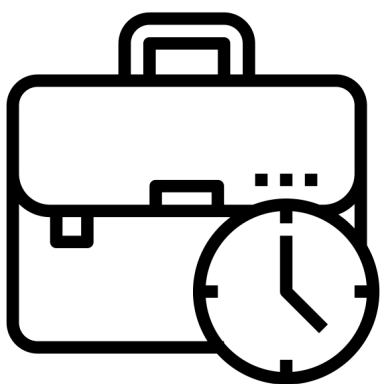
En revanche, **un accord collectif, de branche ou d'entreprise, ne peut prévoir de dispositions moins favorables que la loi**. L'ordre public social doit être respecté. Exemple : un accord collectif ne peut pas prévoir une durée de travail effectif hebdomadaire supérieure à 48 heures.

Cependant, **quand la loi l'autorise explicitement un accord collectif peut prévoir des dispositions moins favorables que les dispositions législatives**. Cette **dérogation** est, suivant les cas, **ouverte aux seuls accords de branche ou également ouverte aux accords d'entreprise**.

Ainsi, des accords de branche peuvent prévoir des durées de période d'essai plus longues que les durées légales.

La nouvelle législation, issue de l'ordonnance, permet à un accord de branche de déroger à des dispositions légales, notamment en matière de contrat à durée déterminée et de contrat de travail temporaire (durées maximales, périodes de carence, etc.) et de contrat à durée indéterminée de chantier.

Dans certains cas, la loi prévoit que l'accord d'entreprise, comme l'accord de branche, peut déroger aux dispositions législatives. Exemple : le salarié en CDD a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité de fin de contrat égale à 10 % ; un accord d'entreprise, comme un accord de branche, peut prévoir de limiter le montant de cette indemnité à 6 %.



Dans le domaine de la durée du travail et des congés, la loi est supplétive et ne s'applique qu'en l'absence de dispositions conventionnelles de branche et d'entreprise (exemple : le régime juridique des heures supplémentaires – taux de majoration et volume d'heures par salarié et par an).

Relations entre l'accord d'entreprise et l'accord de branche

En règle générale, **selon la nouvelle ordonnance, l'accord d'entreprise prime sur l'accord de branche**.

Il en est ainsi quelle que soit la date de conclusion de l'accord d'entreprise (antérieure ou postérieure à la conclusion de l'accord de branche).

Et surtout **l'accord d'entreprise a la primauté sur l'accord de branche quel que soit le niveau de son contenu** : l'accord d'entreprise s'applique qu'il soit plus favorable à l'accord de branche ou qu'il soit moins favorable à l'accord de branche (la promotion de l'accord d'entreprise s'accompagne de la mise à l'écart du principe de faveur).

Quand les accords d'entreprise ne peuvent déroger aux accords de branche...

Cependant, **quelques exceptions existent**. Dans certains domaines, un accord d'entreprise ne peut déroger à un accord de branche. Les dispositions de l'accord de branche constituent le plancher. Il s'agit en particulier :

- des salaires minima hiérarchiques ;
- des grilles de classification ;
- de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- des garanties collectives complémentaires (mutuelle, prévoyance).

Et dans quelques autres domaines, **un accord d'entreprise ne peut déroger à un accord de branche si celui-ci l'a prévu**. Il s'agit :

- de la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels pénibilité ;
- de l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- de l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ;
- des primes pour travaux dangereux ou insalubres.

De façon générale, **pour éviter l'encadrement des accords d'entreprises par des accords de branche, les dispositifs légaux prévoyant le verrouillage des accords de branche**, par les signataires de ces accords, (loi du 4 mai 2004) **sont supprimés**.



Pour les accords de branche qui prévoient actuellement des clauses faisant obstacle à des clauses dérogatoires (moins favorables pour les salariés) de conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement, ces clauses de « verrouillage » (imposant l'application du principe de faveur) continueront de produire un effet si les parties signataires les confirment, avant le 1er janvier 2019.

Relation entre l'accord d'entreprise et le contrat de travail

De manière générale, c'est **le principe de faveur qui s'applique** :

un contrat de travail peut prévoir des dispositions plus favorables que la loi, l'accord de branche et l'accord d'entreprise (exemple : le contrat de

travail peut prévoir un salaire plus élevé que le Smic, que les minimas conventionnels de branche et que les salaires pratiqués dans l'entreprise) ;

si un accord collectif est signé et qu'il est plus favorable que le contrat de travail, les nouvelles dispositions conventionnelles s'appliquent (exemple : un accord d'entreprise prévoyant un salaire plus élevé que le contrat de travail bénéficie automatiquement au salarié).

Cependant, dans certains cas, un accord d'entreprise peut s'imposer au contrat de travail alors qu'il prévoit des dispositions moins favorables pour le salarié. Il en est ainsi en matière de temps de travail (un accord prévoyant un aménagement du temps de travail sur l'année s'impose au salarié). Il en est également ainsi avec les accords sur l'emploi (reformulés par la nouvelle ordonnance).

Ainsi, **c'est toujours la loi qui détermine l'ordonnancement des sources du droit du travail, la hiérarchie des normes**. Cependant, le contenu substantiel du droit est déplacé de la norme légale vers la norme conventionnelle et surtout, en particulier maintenant, vers l'accord d'entreprise.

Pour éviter les confusions, il convient de ne pas confondre les niveaux :

les domaines où un accord collectif peut déroger à la loi,
les domaines où un accord d'entreprise a primauté sur un accord de branche,
et,
les domaines où le contrat de travail ne s'applique plus face à un accord d'entreprise moins favorable.



Et s'il est un autre point essentiel à toujours garder à l'esprit

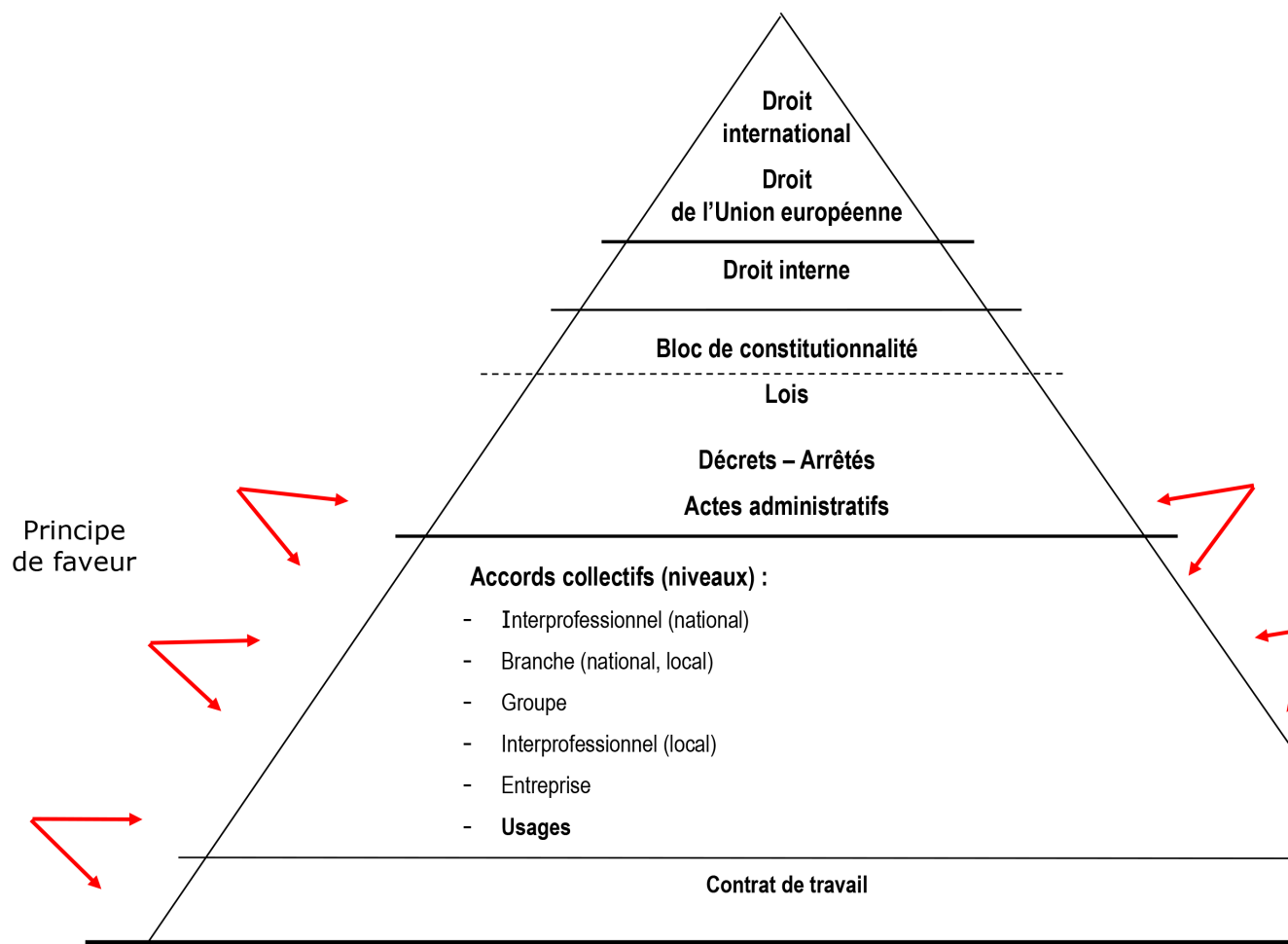
Ne pas confondre la règle (posée par le Législateur) et l'usage qui sera fait de cette règle par les acteurs sociaux (employeurs, organisations patronales et organisations syndicales de salariés). La législation propose des outils : les acteurs s'en serviront ou pas, différemment suivant les branches d'activité en fonctions de différents paramètres socio-économiques. Le jeu des acteurs est essentiel dans la mise en œuvre du droit.

Et le droit international et européen ?

Les normes de droit interne doivent respecter les normes du droit international et les normes du droit de l'Union européenne. Il en est ainsi bien entendu en droit du travail.

Les nouvelles dispositions du Code du travail doivent être en conformité avec les sources internationales et européennes, notamment avec les dispositions des **Conventions de l'Organisation internationale du travail**, de la **Charte sociale européenne révisée** et de la **Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe** et des directives de l'Union européenne.

La hiérarchie des normes en image



« La pyramide de Hans Kelsen (juriste autrichien 1881-1973) revisitée et appliquée au droit du travail (principe de faveur et dérogations). »

Dessin extrait de Michel Miné, *Le grand livre du droit du travail en pratique*, 29e édition, Éd. Eyrolles, 2017/2018 (à paraître prochainement).

📁 | Entreprise | Travail | Société | Droit

Le dernier Cnam mag'

LE CNAM MAG' #9

Société numérique, société inclusive ?

1 mai 2018

[+ Retrouvez tous les numéros](#)

Le droit du travail vous intéresse ?

Michel Miné est aussi l'auteur avec Daniel Marchand, du *Grand livre du droit du travail en pratique*, Éditions Eyrolles, 29e édition, 2017/2018 (à paraître prochainement).



Suivez les enseignements de Michel Miné

L'Unité d'enseignement Droit du travail : relations individuelles

L'Unité d'enseignement Droit du travail : relations collectives.

Le droit du Travail en Mooc

Pour tout savoir sur le droit du Travail européen, suivez le Mooc ... de Michel Miné!

L'auteur

Michel Miné,
professeur titulaire de la chaire Droit du travail et Droits de la personne

[+ tous ses articles](#)



L'auteure

Marielle Martin,
Docteure en droit privé et sciences criminelles
Maître de conférences au Cnam, EPN 10-CCA-Intec
Membre du Lirsa

<http://blog.cnam.fr/travail/droit-du-travail/droit-du-travail-la-hierarchie-des-normes-est-elle-inversee--944165.kjsp?RH=1>