

Réforme du Code du travail

Mise à jour le 30 mars 2018

Fiche pratique N°18

La hiérarchie des normes

L'ARTICULATION ENTRE LES LOIS ET LES CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Cette fiche décrypte le contenu des ordonnances ratifiées par la loi du 29 mars 2018 et de leurs décrets d'application.



www.cfecgc.org



RAPPEL DU CADRE JURIDIQUE DANS LEQUEL A ÉTÉ ADOPTÉE LA LOI TRAVAIL

La hiérarchie des normes, applicable dans un État de droit comme la France, veut qu'une norme respecte les normes de niveaux supérieurs qu'elle vient préciser, et qu'en cas de conflit entre normes de niveaux différents, la norme supérieure prévale.

En droit du travail français s'applique donc la hiérarchie des normes. Ainsi, la Constitution est supérieure à la loi, qui est supérieure au décret, qui est supérieur à l'accord collectif de travail.

Toutefois, le droit du travail français s'est construit sur des particularités quant à l'articulation des normes de niveaux différents, et notamment sur l'articulation des normes légales (lois et règlements) et conventionnelles.

La spécificité du droit du travail : le principe de faveur

En droit du travail, en cas de conflit entre une loi et un accord collectif, le principe n'est pas celui de l'application de la norme supérieure, à savoir la loi, mais celui de l'application de la norme la plus favorable aux salariés. Ce principe est couramment appelé **le principe de faveur**.

De manière plus spécifique, les rapports entre conventions ou accords collectifs et les lois et règlements sont fixés par la loi, qui dispose qu' *« une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public »*.

Ainsi, **en droit du travail, la loi** (entendue au sens large, cela comprend les lois et les règlements) **est par principe d'ordre public social**. Cela signifie qu'elle fixe une règle minimale que les parties au contrat de travail ou à l'accord collectif peuvent modifier dans un sens plus favorable au salarié. Ce principe connaît toutefois **trois exceptions**.

Première exception : les lois d'ordre public absolu

Ces lois ne peuvent en aucun cas être modifiées par accord collectif, même dans un sens plus favorable aux salariés. Cela concerne notamment des règles dont la portée va au-delà des seuls intérêts des employeurs et des salariés (règles d'intérêt général, comme les règles relatives à la compétence de l'inspection du travail par exemple).

Les lois d'ordre public absolu ne sont pas toujours clairement identifiées comme telles et il est parfois nécessaire que le juge vienne préciser que telle ou telle règle ne peut faire l'objet d'aucune négociation.

Deuxième exception : les lois dites d'ordre public dérogatoire

Ces lois autorisent expressément les partenaires sociaux à diminuer, dans une mesure qu'elles définissent, les droits reconnus aux salariés.

ATTENTION

Les lois d'ordre public absolu, social ou dérogatoire, ont en commun leur caractère impératif. Cela signifie que ces lois s'imposent aux parties, soit en tant que minimum à respecter, soit de manière absolue, soit comme cadre précis de négociation.

Troisième exception : les lois supplétives

Ces lois se distinguent des précédentes dans la mesure où elles ne sont pas d'ordre public, elles ne sont pas impératives. Cela signifie qu'elles n'ont vocation à s'appliquer qu'en l'absence de volonté contraire, et donc en l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles, voire de décision unilatérale de l'employeur, portant sur le même objet. Dans ce cas, il importe peu de savoir si ce que prévoit un accord collectif est plus favorable que la loi, car la seule existence de l'accord empêche la loi de s'appliquer.

MODIFICATIONS DANS L'ARTICULATION DES LOIS ET DES ACCORDS COLLECTIFS PAR LES DERNIÈRES RÉFORMES DU DROIT DU TRAVAIL

Les réformes récentes du droit du travail n'ont en rien modifié la hiérarchie des normes légales et conventionnelles. Les lois restent, sur un plan hiérarchique, supérieures aux accords collectifs. La vraie question est celle de l'impact de la loi travail et des ordonnances Macron sur l'articulation des lois et des accords collectifs.

Ainsi, la loi travail n'est pas revenue de manière générale sur le principe de faveur. Les modifications apportées sont plus subtiles.

Elles tiennent en premier lieu à l'avènement d'une nouvelle architecture dans le Code du travail, censée simplifier l'articulation des normes légales et conventionnelles.

Elles tiennent ensuite et surtout à la démultiplication des dispositions légales supplétives marquant un recul de l'autorité de la loi et donc du rôle de l'État dans la détermination du droit du travail.

La loi travail a ainsi proposé une **nouvelle architecture du Code du travail**, découpé en trois catégories : les dispositions d'ordre public (niveau 1), le champ de la négociation collective (niveau 2) et les dispositions supplétives (niveau 3).

Cette nouvelle architecture est reprise et donc **confirmée par les ordonnances Macron**.

Niveau 1 : les dispositions d'ordre public

Le niveau 1 contient les règles légales d'ordre public. Toutefois, on se heurte d'emblée au premier problème posé par la nouvelle architecture du Code du travail : la notion d'ordre public à laquelle elle se réfère n'est jamais définie.

S'agit-il de l'ordre public absolu, de sorte que toutes les dispositions concernées ne peuvent plus être améliorées par voie d'accord collectif ou par le contrat de travail ? Ou s'agit-il de dispositions d'ordre public social et d'ordre public absolu mélangés ?

Après étude, il est clair que le niveau 1 peut contenir tout à la fois des règles d'ordre public absolu et des règles d'ordre public social.

Dans certains cas, la loi indique clairement que la disposition relève de l'ordre public social en précisant que les accords collectifs peuvent prévoir des dispositions plus favorables.

Ainsi, par exemple, la loi dispose qu'« *une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir une rémunération des temps de restauration et de pause mentionnés à l'article L. 3121-2, même lorsque ceux-ci ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif* ».

Mais la précision n'est pas systématique. L'absence d'une telle précision ne signifie pas pour autant que la disposition est d'ordre public absolu.

Au final, la simplification souhaitée, qui aurait dû permettre notamment aux partenaires sociaux d'identifier précisément le champ ouvert à la négociation collective, n'est pas au rendez-vous.

Niveau 2 : le champ ouvert à la négociation

Le niveau 2 est consacré au champ ouvert à la négociation collective. Mais les confusions relatives à la notion d'ordre public s'étendent également à ce niveau. En effet, **le champ de la négociation collective contient parfois des dispositions d'ordre public**, et plus précisément d'ordre public dit social (maximum de 218 jours pour une convention de forfait, interdiction de rémunérer les heures supplémentaires moins de 10 %, etc.).

Par conséquent, le champ ouvert à la négociation n'est pas toujours un champ totalement libre. Il contient parfois des règles « plancher », qui auraient dû relever du niveau 1. Ici encore, l'objectif de clarification et de simplification n'est pas atteint.

Niveau 3 : les dispositions supplétives

Le niveau 3 contient les dispositions dites « supplétives », à savoir les règles légales qui n'ont vocation à s'appliquer qu'en l'absence de volonté contraire. Elles ne s'appliquent donc qu'en l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles, voire de décision unilatérale de l'employeur, portant sur le même objet.

On notera que certaines dispositions issues de la loi travail sont dites « supplétives » alors qu'elles relevaient jusqu'alors de la dérogation. La loi travail les a en réalité éclatées entre le niveau 2 et le niveau 3.

Ainsi, par exemple, la dérogation à la durée minimale de travail de 24 heures des salariés à temps partiel, strictement encadrée et soumise à contreparties, s'est transformée en dispositions légales éclatées entre le champ de la négociation collective et celui des dispositions supplétives.

Avant la loi travail, on dénombrait moins d'une dizaine d'articles prévoyant des dispositions supplétives dans toute la partie législative du Code du travail. Les dispositions relatives au temps de travail issues de la loi travail contiennent à elle seules au moins 56 articles qualifiés de « supplétifs ». Leur nombre va encore augmenter avec la ratification des ordonnances Macron.

Exemples du recul de la loi impérative avec la loi travail

- **Astreintes** : les dispositions relatives au délai de prévenance devenant supplétives, les salariés n'ont plus la garantie d'être informés au moins sept jours à l'avance du fait qu'ils sont d'astreinte, avec toutes les conséquences que cela peut avoir sur leur vie personnelle.
- **Durées maximales de travail** : il s'agit de cas de dérogation nouveaux en ce qu'ils sont ouverts à l'accord collectif, alors qu'auparavant, toute dérogation à la durée maximale de travail quotidienne ou hebdomadaire passait par l'autorisation de l'inspecteur du travail, après avis du comité d'entreprise.
- **Congés** (congé sabbatique, de proche aidant, de solidarité nationale, etc., mais hors congés payés et congés pour événements familiaux) : les dispositions relatives aux durées des congés, à leurs conditions de renouvellement, de fractionnement, aux délais d'information de l'employeur, aux conditions d'ancienneté, aux règles selon lesquelles est déterminé, par établissement, le nombre maximal de salariés susceptibles de bénéficier de certains congés, sont désormais des règles supplétives.

Exemples du recul de la loi impérative avec les ordonnances Macron

- **Négociations obligatoires dans l'entreprise** : les entreprises peuvent désormais réduire la fréquence des négociations obligatoires par accord collectif, dans la limite de quatre ans. Ce n'est qu'à défaut d'accord que la négociation doit obligatoirement intervenir tous les ans s'agissant de la rémunération ou de l'égalité professionnelle, et tous les trois ans sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).
- **Négociations obligatoires dans la branche** : les branches peuvent également aménager le calendrier des négociations obligatoires relatives aux salaires, à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou encore à la GPEC par exemple. L'accord devra prévoir que ces négociations interviendront au moins tous les quatre ans. Ce n'est qu'à défaut d'accord que la négociation sur les salaires devra intervenir tous les ans. Celle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, et celle sur la GPEC, devront intervenir tous les trois ans.