



Par Florence Goumard,
associée, Pichard & Associés

La loi El Khomri inverse-t-elle la hiérarchie des normes ?

L'article 2 de la loi El Khomri suscite à lui seul de nombreuses polémiques. Ses détracteurs y voient une inversion dans la hiérarchie des normes, notamment dans la place accordée aux accords d'entreprise par rapport à celle des accords de branche.

En droit du travail existent trois niveaux de normes. Au sommet de la pyramide se trouve la norme constitutionnelle, en dessous, la norme législative (Code du travail) puis la norme conventionnelle (accords de branche, conventions collectives et accords d'entreprise ou d'établissement).

nimales auxquelles aucun accord de branche ou d'entreprise ne pourra déroger. En ce sens, la norme conventionnelle (convention collective, accords de branche, accords d'entreprise) ne pourra jamais être « moins disante » que la norme législative.

En revanche, la hiérarchie des normes au sein du bloc conventionnel pourra s'inverser en ce sens que désormais, ce qui est négocié au sein de l'entreprise pourra être moins favorable que ce qui a été négocié au sein d'une branche d'activité.

Le Code du travail continuera à prévoir des dispositions minimales auxquelles aucun accord de branche ou d'entreprise ne pourra déroger.

La Loi El Khomri ne modifie pas la suprématie des blocs constitutionnel et législatif par rapport au bloc conventionnel (cf. 1).

En pratique, la norme conventionnelle a vocation à être « mieux-disante » que la loi. Cela étant, il est déjà possible de déroger à la loi dans un sens moins favorable sur certains sujets, mais uniquement par accord de branche (cf. 2).

La Loi El Khomri veut élargir cette possibilité sur d'autres thèmes de négociation et ce par accord d'entreprise ou d'établissement, peu importe les dispositions prévues par accord de branche.

Dès lors, peut-on considérer que la loi Travail a pour effet de modifier la hiérarchie des normes comme ses opposants le soutiennent ?

1. Un socle minimal maintenu

Le Code du travail continuera à prévoir des dispositions mi-

minales auxquelles aucun accord de branche ou d'entreprise ne pourra déroger. En ce sens, la norme conventionnelle (convention collective, accords de branche, accords d'entreprise) ne pourra jamais être « moins disante » que la norme législative.

En revanche, la hiérarchie des normes au sein du bloc conventionnel pourra s'inverser en ce sens que désormais, ce qui est négocié au sein de l'entreprise pourra être moins favorable que ce qui a été négocié au sein d'une branche d'activité.

L'objectif est de permettre davantage de négociation au sein de l'entreprise afin que celle-ci s'adapte à ses propres contraintes et réalités. Toutefois, cette possibilité de déroger aux accords de branche concerne uniquement les domaines relevant de la négociation collective d'entreprise et n'est pas nouvelle.

2. Une inversion déjà amorcée

2.1. Une inversion déjà prévue au niveau de la branche par l'article L. 3212.22 du Code du travail

L'inversion de la hiérarchie des normes est déjà présente dans la rédaction actuelle de l'article L. 3212-22 du Code du travail puisque celui-ci prévoit qu'un accord de branche ou une convention collective peut déroger à certaines dispositions du Code du travail.

Ainsi, le taux légal de majoration des heures supplémentaires qui est de 25% pour les huit premières heures travaillées au-delà de la durée légale de 35 heures et de 50% pour les sui-

vantes peut être réduit, sans toutefois être inférieur à 10%. Ainsi, des accords collectifs peuvent être « moins disants » que les dispositions légales puisque, par accord de branche, des heures supplémentaires peuvent être rémunérées à un taux inférieur au taux légal, sans jamais l'être en dessous du taux de 10%. C'est notamment le cas de la convention collective des hôtels, cafés et restaurants.

Toutefois, jusqu'à présent, seul un accord de branche peut déroger au taux légal.

2.2. Une inversion également initiée au niveau de l'entreprise par la Loi du 20 août 2008

La loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail avait en effet déjà consacré la primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche dans six domaines : le contingent annuel d'heures supplémentaires, le repos compensateur de remplacement des heures supplémentaires, l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine, les conventions de forfait, la journée de solidarité et le compte épargne-temps.

3. Un champ d'application des accords d'entreprise étendu mais encadré

3.1. L'extension à la durée du travail, au repos et aux congés

La loi El Khomri étend ce principe à la durée du travail, au repos et aux congés. Les crispations tourment essentiellement autour de la problématique du taux de majoration des heures supplémentaires puisque c'est sur ce point que les salariés pourraient être lésés.

En effet, le taux de majoration des heures supplémentaires sera fixé en priorité par accord d'entreprise ou d'établissement et, à défaut seulement, par convention collective ou accord de branche, sans toutefois être inférieur à 10% (taux minimal actuellement en vigueur).

Le taux légal de majoration ne s'appliquera donc qu'en l'absence d'accord collectif, lequel reste inchangé : 25% pour les huit premières heures supplémentaires et 50% pour les suivantes.

La loi El Khomri fait donc la part belle à la négociation dans l'entreprise qui, sur ces sujets, pourra prévoir des dispositions moins favorables que celles prévues dans un accord de branche. La négociation collective au sein de l'entreprise sera néanmoins encadrée.

3.2. Une négociation au sein de l'entreprise encadrée par les commissions paritaires de branche

Les branches d'activités auront un droit de regard sur le contenu des accords collectifs d'entreprise.

En effet, les actuelles commissions paritaires de branche dresseront chaque année un bilan des accords collectifs conclus par les entreprises et pourront vérifier l'impact de ces accords

sur les conditions de travail des salariés et auront la faculté de formuler des recommandations. Il ne s'agit pour autant que d'un droit de regard sans droit de veto.

3.3. Des modalités de conclusion des accords d'entreprise strictement définies

Les conditions de validité d'un accord d'entreprise seront durcies et ce dès l'entrée en vigueur de la loi Travail pour les accords portant sur la durée du travail, le repos et les congés. Actuellement, un accord d'entreprise peut être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant

Le taux de majoration des heures supplémentaires sera fixé en priorité par accord d'entreprise ou d'établissement et, à défaut seulement, par convention collective ou accord de branche, sans toutefois être inférieur à 10%.

recueilli au moins 30% des suffrages.

A l'avenir, pour être valide, l'accord devra être signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli plus de 50% des suffrages exprimés. Les suffrages exprimés restent ceux du premier tour des dernières élections des titulaires (comité d'entreprise, délégation unique du personnel ou délégués du personnel).

Un accord signé par des organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages pourra néanmoins être validé par référendum. Cette consultation des salariés devra être demandée par les organisations syndicales signataires. L'accord ne sera toutefois valide que s'il est approuvé par la majorité des suffrages exprimés par les salariés. Dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux, les modalités de négociation issues de la loi Rebsamen du 17 août 2015 continueront à s'appliquer. Pour mémoire, la négociation devra s'engager :

- en priorité avec les élus expressément mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ;
- à défaut par un élu non mandaté, qui devra néanmoins être un élu titulaire ;

- en dernier lieu, la négociation pourra être initiée avec un salarié non élu mandaté par une organisation syndicale.

Pour être valide, l'accord négocié avec des élus mandatés ou des salariés non élus mandatés doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés.

L'accord signé par un élu non mandaté devra, pour être valable, remplir les conditions suivantes : que l'élu représente la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles et que l'accord soit approuvé par la commission paritaire de branche.

En conclusion, si la primauté de l'accord d'entreprise sur les accords de branche devient la règle dans certains domaines de la vie des entreprises, ce principe n'inverse pas la hiérarchie des normes au sens strict. S'il permet plus de souplesse au sein de l'entreprise, l'accord d'entreprise reste encadré par des règles de validité devenues plus contraignantes. ■