



Inversion de la «hiérarchie des normes», la pomme de discorde décortiquée

Lilian Alemagna, « Décryptage », Libération, le 09.05.2016

Pour ses partisans, la mesure permet de s'adapter à la réalité du travail. Pour les autres, on va vers un moins-disant social. Explications.

À gauche, c'est une des raisons pour lesquelles certains députés refuseront de voter le texte porté par Myriam El Khomri. La semaine dernière, à chacune de leur intervention, ces élus communistes, socialistes ou écologistes qui combattent ce projet de loi dans l'hémicycle justifiaient ainsi leur opposition : en étendant le champ de la négociation à l'échelle de l'entreprise et non des branches professionnelles, les droits des salariés seront «tirés vers le bas».

Tentative d'explication sur un des nœuds de ce texte qui devrait empêcher l'exécutif de trouver une majorité.

C'est quoi «la hiérarchie des normes» ?

On la doit à un juriste austro-américain, Hans Kelsen. L'auteur de la Théorie pure du droit (1959) explique que des normes valent plus que d'autres et que toute norme inférieure doit respecter celle qui se situe au-dessus d'elle.

Exemples : une loi doit être conforme à la Constitution, un accord entre deux parties (entre partenaires sociaux ou bien un contrat de travail entre un salarié et sa direction) doit être conforme à la loi. D'où ce qu'on appelle le «principe de faveur» : une norme inférieure (le contrat) ne peut déroger à une norme supérieure (la loi) que si, et seulement si, elle lui est plus favorable.

Que dit le projet de loi Travail ?

«Le rôle de la loi, qui reste essentiel, est recentré sur ce qui est strictement nécessaire à la protection de l'ordre public», est-il écrit en préambule du texte. L'article 2 - qui va occuper un bon moment les députés en début de semaine - «vise» ainsi «à réécrire la totalité des dispositions du code portant sur la durée du travail, l'aménagement et la répartition des horaires, le repos quotidien, les jours fériés et les congés payés».

Objectif du gouvernement : faire de la «primauté de l'accord d'entreprise en matière de durée du travail» un «principe de droit commun». Par exemple, peut-on lire encore en introduction du projet de loi, pour ce qui est de la «fixation du taux de majoration des heures supplémentaires, [...] la priorité est donnée à l'accord d'entreprise, et non plus à l'accord de branche».

Que disent les opposants ?

Qu'il y a un risque d'affaissement social et de dumping», comme l'a déclaré mercredi à l'Assemblée le député PS de Seine-Saint-Denis Daniel Goldberg. Comme ses camarades les plus à gauche de l'hémicycle, il estime que le texte risque de mettre davantage en concurrence les entreprises et de tirer les conditions des salariés vers le bas.

«L'inversion de la hiérarchie des normes, ce n'est pas une disposition favorisant le dialogue social, mais le dialogue du renard libre dans le poulailler libre !» a lancé son collègue de Paris, Pascal Cherki. Avant lui, l'économiste Pierre-Alain Muet, député PS du Rhône, avait qualifié «d'erreur» le fait de «croire qu'il est possible de s'en remettre à la seule négociation d'entreprise en réservant aux branches un rôle accessoire alors qu'elles sont essentielles pour que la concurrence ne tire pas vers le bas les conditions de travail ni les salaires».

De fait, explique à Libération le député du Loir-et-Cher Denys Robiliard, «ce texte prépare la généralisation de l'exception». Pour ce spécialiste du droit du travail, c'est moins en théorie que dans la pratique - quand se négocieront des accords au niveau de l'entreprise moins favorables que les règles de branche - que se vérifiera, selon lui, cette inversion de la hiérarchie des normes : «On met la branche sur la touche à partir du moment où un accord d'entreprise existe. C'est ça le problème !»

Que répond le gouvernement ?

Qu'il n'y a «pas d'inversion de la hiérarchie des normes». «Cette place donnée aux accords d'entreprise, dans le prolongement des lois précédentes, ne modifie en rien ce que l'on appelle la "hiérarchie des normes", a déclaré Myriam El Khomri dans son discours d'introduction mardi au perchoir.

Du sommet - la Constitution et la loi -, au terrain de l'entreprise, aucune hiérarchie n'est inversée dans ce texte.» «Il n'y aura pas un code du travail par entreprise, contrairement à ce que nous pouvons entendre : la loi demeure comme cadre, mais la diversité des entreprises et des statuts est une réalité», a-t-elle encore répondu mercredi aux députés de gauche qui l'interpellaient sur le sujet.

Qui a raison ?

Tout dépend de quel côté l'on se place. Pour les opposants de gauche au projet de loi, c'est parce qu'un accord d'entreprise peut déroger à un accord de branche que la hiérarchie s'inverse. Mais, pour le gouvernement, puisqu'en l'absence d'accord d'entreprise, ce sont les règles de la branche qui s'appliqueront, jamais les syndicats ne seraient prêts à signer un «mauvais accord».

«On ne peut pas parier sur des négociations avec un rapport de force employeur-employés très difficile, répond Josépha Dirringer, maître de conférences à l'université Rennes-I et membre du Groupe de recherche pour un autre code du travail (GRPact). Le chantage à l'emploi va être très fort.» Alors certes, souligne Dirringer, «en matière de temps de travail, cette hiérarchie est déjà presque par terre», notamment depuis les récentes lois (2004, 2008) adoptées sous la droite. Mais, insiste l'universitaire, l'objectif de l'exécutif est, à terme, de faire en sorte que ce soit le contrat et non la loi qui devienne «la norme de référence».

«La loi étend certes le champ de la dérogation, mais c'est quelque chose que l'on connaît en droit du travail depuis trente-quarante ans, minimise de son côté Grégory Chastagnol, avocat spécialisé dans le droit du travail qui reprend des arguments entendus côté patronat. Sur le plan pratique, le projet de loi El Khomri offre plus de souplesse.

La loi restera en retrait mais offrira un cadre. Elle encouragera la conclusion d'accord pour plus de flexibilité pour les entreprises, mais plus de droits pour les salariés. Un accord est rarement perdant-perdant, il est souvent gagnant-gagnant. Encore faut-il l'autoriser.»

Un compromis est-il possible ?

Sur un sujet politique - et philosophique - aussi profond, on voit mal comment les députés socialistes pourraient se mettre d'accord en si peu de temps. Le rapporteur PS du texte, Christophe Sirugue, a déposé un amendement censé garantir le fait que les accords d'entreprises respecteront bien les accords de branche.

Le député de Saône-et-Loire a eu l'idée de confier à des commissions paritaires (représentants des employeurs, représentants des employés) le soin de «dresse[r] chaque année un bilan des accords collectifs d'entreprise» et «en particulier de l'impact de ces accords sur les conditions de travail des salariés et sur la concurrence entre les entreprises de la branche». Elles pourraient «formule[r], le cas échéant, des recommandations». Trop peu pour son camarade Denys Robiliard : «Cela aurait une fonction d'observatoire. C'est important, mais il manquerait un vrai contrôle de la branche sur les accords d'entreprise.»

L'élue du Loir-et-Cher milite, lui, pour des «mécanismes de contrôle», par exemple une «validation a priori» de ces accords d'entreprise par ces commissions paritaires situées au niveau des branches. □