

## Vos chroniques :

25/09/2012

### FABRICE ALLEGOET



DIRECTEUR ASSOCIÉ  
SUCCESS CONSULTING

Cette chronique a été co-rédigée avec **Sandrine Grivey, juriste en droit social**

Du même auteur
<a href="#">En avril, ne te détourne pas de la médecine !</a>
<a href="#">Elus, aidez les salariés à identifier leurs obligations juridiques !</a>
<a href="#">L'improbable ascension des salariés extérieurs au mandat de DP !</a>

### - Droits des salariés

## "Au royaume du droit du travail, le plus favorable n'est plus roi !"

En cette fin septembre, de nombreuses entreprises sont en pleine préparation de leurs négociations annuelles obligatoires (NAO). Attention, danger, rappelle le consultant Fabrice Allegoet, car l'accord d'entreprise peut comporter des clauses moins favorables aux salariés qu'un accord de branche et parfois même que la loi. Voici sa chronique. Le détricotage en règle du droit du travail est encore trop méconnu des salariés et de leurs élus. Pourtant, qu'on se le dise, le principe de faveur n'est plus aussi fort qu'antan! Révolu le temps où l'on appliquait systématiquement la règle la plus favorable au salarié. Alors, quand le droit du travail s'efface pour laisser place aux accords gagnants-gagnants... est-on sûr de vraiment y gagner ?

### **Une hiérarchie des normes**

Dans le monde du travail, la négociation devient de plus en plus la règle de droit. En cette fin septembre, de nombreuses entreprises sont d'ailleurs en pleine préparation de leurs négociations annuelles obligatoires (NAO). Il est utile avant d'apposer sa signature sur ce type d'accord de se demander si les accords conclus ne peuvent apporter que du « mieux » aux salariés ? Initialement, la législation du travail avait établi entre la loi, les conventions et accords collectifs une articulation, de manière à faire prévaloir le texte de champ ou de niveau supérieur (du plus grand au plus petit : la loi ou le code du travail, les conventions ou accords nationaux de branche, les conventions ou accords régionaux de branche, les accords d'entreprise, le contrat de travail) tout en sauvegardant l'application de la règle la plus favorable aux salariés sur un sujet donné (principe de faveur).

### **Avant, le principe le plus favorable au salarié s'appliquait**

Au final, les dispositions prévues dans les accords de niveaux inférieurs ne s'appliquaient que si elles étaient plus favorables aux salariés. Pour s'appliquer, le contrat de travail ne pouvait donc prévoir que des dispositions plus favorables que celles de l'accord d'entreprise, qui lui-même pour s'appliquer devait être plus favorable que l'accord régional de branche, lui-même plus favorable que l'accord national de branche qui, pour finir, devait être plus favorable que le code du travail...

## **Désormais, un principe de subsidiarité**

Et maintenant ? La loi du 4 mai 2004 a modifié en profondeur l'articulation traditionnelle entre les différents niveaux de négociation, et par là même la hiérarchie des normes conventionnelles, par une remise en cause du principe de faveur et l'apparition d'une règle de subsidiarité. En clair ? Cela revient à introduire dans le monde du travail, un principe surtout répandu dans la vie politique et sociale : le souci de veiller à ne pas faire à un niveau plus élevé ce qui peut l'être avec plus d'efficacité à une échelle plus faible, c'est-à-dire la recherche du niveau pertinent d'action.

## **Hormis 4 exceptions, tout peut être remis en question**

Bon. Alors hormis dans quatre domaines encore préservés que sont :

- les salaires minima;
- les classifications;
- les garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire
- et enfin la mutualisation des fonds recueillis au titre de la formation professionnelle,

### **Tout ou presque est permis !**

En effet, depuis le 7 mai 2004, les accords d'entreprise ont la possibilité de déroger dans tous les autres thèmes (y compris dans un sens moins favorable aux salariés) aux accords ou conventions de branche conclus ou modifiés après cette date sauf... si ces derniers en disposent autrement en indiquant clairement qu'il n'est pas possible d'y déroger défavorablement. Il revient donc à l'accord de branche de prévoir son caractère impératif. A contrario, dans son silence, l'accord d'entreprise peut comporter des clauses moins favorables aux salariés (article L.2253-3 du code du travail). Par exemple, un accord d'entreprise pourrait prévoir des indemnités de licenciement plus faibles, ou des délais de préavis différents de ceux prévus par l'accord de branche. Alors ... gare à vos signatures !

## **Contrats précaires et durée du travail**

Mais, le code du travail reste le minimum pour tout le monde quand même ? Eh bien là encore, gare aux déconvenues ! Certaines dispositions du code du travail admettent des dérogations conventionnelles à la loi, sans qu'il y ait à vérifier leur caractère plus favorable aux salariés. Cela reste encore limité, puisque seule la loi peut autoriser des dérogations dans un sens défavorable aux salariés.

Ainsi, ce type d'accord ne peut être conclu dans certains domaines, notamment en matière de contrats précaires et de durée du travail. Par exemple, concernant le taux de majoration pour heures supplémentaires : si légalement, il est de 25% pour chacune des huit premières heures et de 50% ensuite, cela n'est applicable qu'en l'absence de dispositions conventionnelles contraires (*article L.3121-22 du code du travail*)! Une convention ou un accord de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement pourrait

prévoir un taux de majoration différent, pouvant descendre jusqu'à seulement 10% de majoration...

## La question du temps de travail

Mais s'agissant de certaines problématiques liées au temps de travail, comme le recours aux conventions de forfaits en jours sur l'année, le refrain a été encore plus bouleversé. La pyramide hiérarchique classique est complètement inversée : l'accord d'entreprise s'impose quelles que soient les stipulations de l'accord de branche.

Ainsi, il peut être recouru au forfait annuel en jours dès lors qu'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (ou, à défaut de l'existence d'un tel accord, une convention ou un accord de branche) l'autorise expressément.

Les modalités de mise en œuvre du temps de travail sont ainsi fixées prioritairement par accord d'entreprise ; et, l'accord de branche ou la convention collective ne peuvent plus être « bloquants » si l'entreprise négocie à son niveau (*Circ. DGT n°20, 13 nov. 2008*). Rassurez-vous quand même, si l'accord d'entreprise prime en ce domaine sur l'accord de branche, certains principes demeurent pour protéger le salarié. Par exemple ? Les stipulations de l'accord collectif doivent assurer la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que les temps de repos journaliers et hebdomadaires (*Cass. soc. 29 juin 2011, n°09-71107*). De plus, le salarié en forfait jours doit percevoir une rémunération en rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise et à sa qualification (*article L.3121-47 du code du travail*). Enfin, il n'est pas inutile de souligner que la question de la compatibilité du système français des forfaits jours avec les textes européens et notamment avec la Charte sociale européenne n'est pas vraiment réglée...

## L'accord du salarié reste requis

Alors oui, par la négociation, il est possible de réécrire une bonne partie des règles applicables au travail. Mais, tout n'est pas perdu, pour autant ! Contrairement à ce qu'espéraient le Medef, les négociations sur les accords de sauvegarde de l'activité et de l'emploi initiées en début d'année 2012 n'ont pas abouti. Le but était, grâce à des accords d'entreprise, de pouvoir imposer aux salariés une baisse de leur salaire sans leur accord.

En cas de refus de se voir appliquer les dispositions de l'accord, le salarié aurait pu être licencié pour cause réelle et sérieuse et non pas pour motif économique. Le contrat de travail et son contenu reste donc sacré ! Nul ne peut le modifier sans l'accord du salarié. D'ailleurs, il peut comporter des clauses plus favorables au salarié que la convention collective ou le code du travail, il peut également ajouter d'autres avantages que ceux prévus par ces textes mais en aucun cas il ne peut prévoir des dispositions moins favorables ! Ouf ! Il ne reste plus qu'à faire inscrire l'ensemble de vos droits dans vos contrats...

[Informations légales](#) | [Nous contacter](#) | [Nos partenaires](#) | [Conditions générales de vente et d'utilisation](#) | [Plan du site](#) | [Signaler un contenu illicite](#)

### actuEL-CE.fr

actuEL-CE.fr est le journal d'information en ligne des Éditions Législatives destiné à l'élu du comité d'entreprise et au représentant du personnel : élu du comité d'entreprise, délégué du personnel, délégué syndical, délégation unique du personnel, responsable CHSCT, syndicat. Il traite au quotidien de l'actualité du droit du salarié, du fonctionnement et du rôle économique du CE, des règles et conseils en matières d'activités sociales et culturelles et des missions et actions des autres représentants du personnel et des syndicats.

### La collection des actuEL

actuEL-CE.fr fait partie de la collection des actuEL, « les journaux en ligne pour vous faire gagner du temps ». Pour en savoir plus sur la collection des actuEL, rendez-vous directement sur les sites : [www.actuel-rh.fr](http://www.actuel-rh.fr), [www.actuel-hse.fr](http://www.actuel-hse.fr), [www.actuel-avocat.fr](http://www.actuel-avocat.fr) et [www.actuel-expert-comptable.fr](http://www.actuel-expert-comptable.fr).

actuEL est une marque déposée des Éditions Législatives.