Principe de faveur en droit du travail: La fin d'un mythe ?

SAMAR Nasreddine
Faculté de Droit et des
sciences politiques
Université de Jijel

Introduction :

En droit du travail, la négociation collective a toujours répondu à une revendication, ou du moins à un souhait des partenaires sociaux. Connaissant mieux l'entreprise et les conditions du travail, cette pratique permet à ces mêmes partenaires d'adapter les règles du droit social à la réalité du terrain. Et c'est pourquoi le législateur, tout en réglementant les rapports sociaux dans leurs principes, a abandonné à la négociation collective des pans entiers du droit du travail. Mais la convention collective comme tout contrat d'ailleurs suppose une marge de manœuvre laissée aux parties afin de donner à la négociation tout son sens.

Or sachant que les règles du droit du travail sont impératives, dans quelle mesure peut-on parler de liberté contractuelle ? Négocier, n'est-ce pas déroger à des règles préexistantes ? Comment alors concilier liberté contractuelle et le caractère d'ordre public des dispositions législatives régissant le monde du travail.

Il est admis en droit du travail, et depuis un certain temps déjà, qu'il est possible de conclure des conventions collectives contenant des dispositions plus avantageuses aux salariés que celles édictées par la loi. C'est le principe de faveur, pivot central de l'ordre public social, qui veut qu'en cas de conflit des normes, la disposition la plus favorable au salarié doit l'emporter (I).

Mais ce principe comporte ses propres limites. D'une part, certaines règles du droit du travail sont intangibles, excluant par là même toute possibilité d'y déroger. Et d'autre part, le législateur peut

exceptionnellement permettre à la convention collective d'édicter des dispositions moins avantageuses aux salariés (II).

I) le principe de faveur « âme » de l'ordre public social.

C'est l'articulation des normes en matière du droit du travail qui va donner tout sens au principe de faveur qu'il va falloir cerner (A), et en déterminer la portée juridique(B).

A) Notion du principe de faveur.

En Algérie Le principe de faveur est consacré par l'art.118 Loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail (en France l'art.132.4 du code de travail) qui permet à la convention collective de comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles édictées par des normes hiérarchiquement supérieures.

En réalité le principe de faveur ne peut être appréhendé qu'à travers une vision globale de la hiérarchie des normes en droit du travail.

Au sommet de celles-ci, se trouvent les sources étatiques, c'est-à-dire la loi au sens large du terme⁽¹⁾, puis viennent ensuite les sources conventionnelles, à savoir les conventions de branches dont l'étendue peut être nationale, régionale ou locale, et la convention collective stricto sensu qui va concerner une entreprise, puis enfin le contrat individuel de travail.

Ce principe d'application de la disposition la plus favorable implique a contrario que la source inférieure ne doit pas se révéler moins favorable au salarié que la source supérieure.

En revanche celle-ci peut comporter des dispositions qui lui sont plus favorables. Aussi cette règle de conflit des normes permet de nuancer le principe général de la « hiérarchie des normes » qui veut que la norme inférieure doit respecter la norme supérieure.

Ce principe de faveur illustre parfaitement le caractère protecteur du droit du travail dans la mesure où « les dispositions législatives et réglementaires (...) présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux »⁽²⁾ Ainsi

apparaît la grande spécificité de l'ordre public social : les règles du droit du travail sont d'ordre public, auxquelles cependant on peut déroger dans un sens plus favorable aux salariés .Mais reste alors à s'interroger sur la valeur juridique de ce principe de faveur.

En France le Conseil Constitutionnel, par plusieurs décisions, a considéré que le principe selon lequel la convention collective de travail peut mentionner des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur doit être rangé au nombre des principes fondamentaux du droit du travail. Cependant, ce principe n'a pas de valeur constitutionnelle, et de ce fait « ne saurait être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution »⁽³⁾.

Le Conseil d'Etat quant à lui, considère le principe de la faveur comme « un principe général du droit » qui doit être lié au mécanisme de l'ordre public social⁽⁴⁾

Pour la Cour de cassation enfin, il est « un principe fondamental en droit du travail » qu'en cas de conflit des normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application⁽⁵⁾.

Ainsi donc, le principe de faveur serait un principe général fondamental spécifique au droit du travail⁽⁶⁾, toutefois sans valeur constitutionnelle⁽⁷⁾.

B) Portée juridique du principe de faveur.

Si le principe de faveur est bien le pivot de l'ordre public social, il faut reconnaître qu'il ne présente un intérêt que dans la mesure où il est mis en œuvre.

Et ce sont les partenaires sociaux, par le biais de la négociation collective qui vont donner tout son sens à ce principe de protection du travailleur en concluant des conventions ou accords collectifs plus favorables.

D'ailleurs, le droit syndical, reconnu par la Constitution de 1996 comme un droit constitutionnel (art.56) emporte obligatoirement droit à la négociation collective. Et en conséquence de quoi , ce dernier- le droit à la négociation collective -se trouve doté d'une valeur

constitutionnelle, ce qui explique que le législateur puisse parfois confier aux partenaires sociaux le soin de déterminer les mesures d'application des principes fondamentaux du droit du travail qu'il consacre. Ce faisant, la convention collective ne devient plus seulement un accord de volonté, mais aussi un acte d'application de la loi, ce qui permet de faire échec à la compétence réglementaire qui découle de la Constitution.

Partant de là, il reste à déterminer la portée juridique du principe de faveur devant les différents ordres juridictionnels.

Pour le juge constitutionnel d'abord, le principe de faveur comme on l'a déjà vu- n'a pas de valeur constitutionnelle, et le législateur peut donc l'écarter.

Pour le juge administratif ensuite, le principe doit s'imposer au pouvoir réglementaire. Ce dernier ne peut autoriser que des accords ou conventions collectives puissent comporter des dispositions moins favorables aux salariés que les dispositions réglementaires.

Ainsi il a été jugé que « (...) le pouvoir réglementaire ne peut, sauf habilitation législative expresse, prévoir des conventions collectives comportant des stipulations moins favorables aux travailleurs que les dispositions qu'il a lui-même édictées»⁽⁸⁾.

Pour le juge judiciaire enfin, le principe de faveur est un principe fondamental du droit du travail qui s'impose aux partenaires sociaux mais qui peut être écarté par la loi⁽⁹⁾.

En conclusion, on peut voir avec une partie de la doctrine, que le principe de faveur est un principe général du droit qui « occupe dans la hiérarchie une place intermédiaire entre la loi et le règlement dans la mesure où la première est la seule compétente pour y porter atteinte tandis que le second doit le respecter »⁽¹⁰⁾.

II Les limites apportées au principe de faveur.

La multiplication des atteintes au principe de faveur résulte d'une part de l'existence d'un ordre public absolu auquel on ne peut déroger même en faveur du salarié (A), et d'autre part de l'apparition récente

d'un ordre public dérogatoire qui peut être cette fois ci défavorable au travailleur (B).

A) L'ordre public absolu.

Si les règles du droit du travail comme on l'a vu sont d'ordre public, la nature de ce dernier n'est pas la même pour toutes.

En effet, certaines règles sont d'ordre public de protection en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, et auxquelles on peut déroger par convention, dans un sens qui leur sera favorable. Ce sont ces règles qui sont concernées par le principe de faveur.

Par contre certains autres relèvent d'un ordre public de direction, ou comme il est usuel de le qualifier, d'un ordre public absolu, qui s'impose à tous et auquel on ne peut déroger dans aucun cas, et dans aucun sens.

Des clauses même plus favorables ne doivent donc pas s'opposer à ces règles fondamentales.

Mais selon quels critères la loi sera dite d'ordre public absolu ? Le Conseil d'état en France nous fournit une indication dans son avis du 22 mars 1973. Selon cette Juridiction il existerait deux types de lois qui intéressent l'ordre public absolu : celles qui par leurs termes même présentent un caractère impératif, et celles qui comportent des principes ou des règles qui débordent le domaine du droit du travail, ou qui, entrant dans ce domaine intéressent des avantages ou des garanties échappant par leur nature aux rapports contractuels.

Parmi ces règles, on peut citer l'impossibilité de modifier la compétence des juridictions du travail, ou de porter atteinte au droit de grève. Une convention collective ne peut donc pas avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève qui est une liberté constitutionnellement protégée.

Autre limite, le salarié ne peut bénéficier d'un cumul d'avantages résultant et de la convention collective et de la loi.

De même sont illicites les clauses contournant la prohibition de l'indexation automatique des salaires sur le SMIC⁽¹¹⁾ ; les clauses

supprimant l'indemnité de prévis, ou encore les clauses réduisant ou supprimant le temps de repos obligatoire.

De même, les règles qui régissent la représentativité des salariés au sein de l'entreprise sont d'ordre public absolu, et un accord collectif ne saurait y déroger.

Aussi il a été jugé que « seuls les salariés de l'entreprise sont électeurs et éligibles, un accord collectif ne peut déroger à cette règle qui d'ordre public absolu »⁽¹²⁾, ou encore, qu' « un accord collectif ne peut prévoir que les délégués syndicaux soient élus tous les ans, alors que la loi prévoit leur élection tous les deux ans »⁽¹³⁾.

Enfin, les partenaires sociaux ne peuvent conclure des conventions collectives qui auraient un effet rétroactif.

B) L'ordre public dérogoire.

La loi peut-elle permettre que des conventions ou accords collectifs puissent comporter des dispositions moins avantageuses aux salariés que celles édictées par la norme législative ? La question peut surprendre quand on connaît le caractère « progressiste » du droit du travail

Mais elle se pose néanmoins dans la réalité juridique. On a déjà vu que le principe de faveur n'a pas de valeur constitutionnelle, mais qu'il s'agit « seulement » d'un principe général spécifique au droit du travail. Et partant de là, le législateur peut en effet autoriser les partenaires sociaux à déroger dans un sens défavorable aux salariés, mais seulement dans les domaines fixés par lui⁽¹⁴⁾.

En France, et depuis l'ordonnance Auroux du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés, la loi autorise à conclure des conventions réduisant les droits des salariés.

L'ordonnance a fixé en effet un plafond de 130 heures de travail supplémentaire au dessous duquel il n'est pas obligatoire de demander une autorisation de l'inspection du travail mais le même texte autorise les partenaires sociaux à négocier un contingent d'heures supplémentaires supérieur à ce plafond sans qu'une autorisation administrative ne soit requise⁽¹⁵⁾.

Plus tard, la loi Fillon I du 3 janvier 2003 relative à la relance de la négociation collective en matière de licenciement économique renvoie aux partenaires sociaux la possibilité de conclure des accords sur le déroulement de la procédure de licenciement et ceux-ci pourraient être désormais moins avantageux aux salariés que la loi.

Enfin la loi Fillon II de mars 2004 relative à la formation professionnelle et au dialogue social permet aux accords d'entreprise de déroger dans un sens comme dans l'autre aux accords de branche, bouleversant ainsi la hiérarchie des normes en droit du travail⁽¹⁶⁾.

Il est vrai toutefois que la conclusion et l'application de ces accords dérogatoires doivent obéir à des gardes –fous :

1°) Les partenaires sociaux ne peuvent en principe déroger aux normes légales que dans les domaines fixés pour la loi stricto sensu, c'est-à-dire que le pouvoir réglementaire ne peut autoriser de telles dérogations.

2°) En l'état actuel de la législation française, seuls la durée et l'aménagement du temps du travail sont concernés par cette mesure.

3°) Un syndicat majoritaire dans une entreprise peut s'opposer à l'application d'un accord dérogatoire.

Mais il faut reconnaître que malgré ces limites, le principe de faveur a été frappé dans son essence, alors qu'on le croyait jusque là intouchable.

Répondant sans doute à l'origine à un souci de flexibilité, il est aujourd'hui utilisé par certains employeurs comme un moyen de marchandage.

Les exemples dans les années 2000 de VALEO en France, et de MERCEDES en Allemagne illustrent bien cette tendance à faire du principe dérogatoire un moyen de chantage à la délocalisation.

Dans ces deux exemples, le salaire était calculé sur la base de 40 heures hebdomadaires pour une durée de travail effective de 35 heures par semaine.

Pourtant ces deux entreprises avaient exigé –et obtenu – par la voie de négociation d'un accord dérogatoire, que les salariés travaillent 40 heures par semaines, sans augmentation de salaires, faute de quoi elles seraient dans l'obligation de délocaliser certaines branches de leurs

activités, l'une vers un pays de l'Est et l'autre vers un pays de l'Asie du sud.

Et même les limites prévues par la loi par la conclusion d'un accord dérogatoire semblent aujourd'hui bien dépassées et un syndicat même majoritaire dans une entreprise peut-il oser réellement s'opposer à son application quand son refus dans ce cas signifierait la fermeture de l'entreprise ?

Notes :

- (1) C'est-à-dire la Constitution, les lois organiques, les lois ordinaires et les règlements.
- (2) Conseil d'état français, Avis du 22 mars 1973, Dr .Soc.1973, p514.
- (3) M.L.Morin, Le conseil Constitutionnel et le droit à la négociation collective, Dr.Soc. 1997,p,28.
- (4) Conseil d'état 08 juillet 1994,R.J.S.1994,n°1386.
- (5) Cass. Soc. 7 Avril 1976,Dr.Soc.1977,p.321.
- (6) Cass. Soc.17 juillet1996 Dr.Soc.1996,p.1049
- (7) G.H. Lyon-Caen et M.Keller, Encyclopédie Dalloz , Droit du travail , sources, n° 76.
- (8) Conseil d'état 08 juillet1994.precité.
- (9) Cass Soc. 30 mars 1995, Bull. Civ V n°117.
- (10)R. CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, Paris 1996, Ed Montchrestien, p 88.
- (11)A.JEAMMAUD, Le principe de faveur, enquête sur une règle émergente, Droit Soc 1998, p. 123.
- (12) Cass. Soc 24 juin1998, D.1998, I. R .p175.
- (13) Cass. Soc 08 Novembre1994, R .J.S.1994,n°1393.
- (14) Y. CHALARON, L'accord dérogatoire en matière de temps de travail, Dr soc1998, p.355.
- (15)F. SARAMITO, Les accords dérogatoires, Dr ouvrier 1989, page 347

H .TISSANDIER, L'articulation des niveaux de négociation à la recherche de nouveaux principes, Dr Soc.1997, p 1045.