

**Commentaire de la décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004**

Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

---

Définitivement adoptée le 7 avril 2004, la loi « relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social » a été déférée au Conseil constitutionnel le 13 avril par plus de soixante députés.

La saisine ne visait que trois articles sur les soixante-trois que compte la loi :

- l'article 41, qui permet à des accords de branche de déroger à un accord national interprofessionnel dans le silence de celui-ci ;
- l'article 42, qui permet également aux accords d'entreprise de déroger à un accord de branche dans le silence de celui-ci ;
- l'article 43, qui ouvre à un accord d'entreprise la possibilité, jusqu'ici réservée à un accord de branche, de déroger à quatorze dispositions du code du travail et du code rural (parties législatives).

Trois griefs étaient articulés à l'encontre de ces articles :

- Ils étaient entachés d'incompétence négative ;
- Ils étaient inintelligibles ;
- Ils privaient de garanties légales l'exigence constitutionnelles formulée par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

On les examinera dans cet ordre.

**I. Incompétence négative.**

islateur était seul compétent pour déterminer les droits et obligations constitutifs de l' « ordre public social protecteur », que le « principe de faveur » faisait partie de ce dernier et que, dès lors, on ne pouvait y déroger qu'en vertu d'une habilitation législative expresse, précise et limitée.

Or, ajoutaient-ils, les articles 41 et 42 permettent, dans le silence de l'accord de niveau supérieur :

- à un accord de branche de déroger à un accord interprofessionnel ;
- à un accord d'entreprise de déroger à un accord de branche.

En autorisant de façon générale les accords d'entreprise et de branche à déroger aux accords de niveau supérieur, sauf si ceux-ci l'excluent expressément, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence.

Pour sa part, l'article 43 n'encadrerait pas suffisamment, selon les requérants, les nouvelles possibilités ouvertes aux accords d'entreprise de déroger à des dispositions législatives.

Cette argumentation a permis au Conseil constitutionnel de préciser sa jurisprudence sur les relations entre la loi et les accords collectifs de travail.

S'agissant de l'articulation entre la loi et la négociation collective, le Conseil constitutionnel a été amené à combiner très tôt les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes desquelles « *tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail* », avec celles de l'article 34 de la Constitution qui range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail.

Il a jugé qu'il revenait au législateur de déterminer, dans le respect du principe de participation énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de la mise en oeuvre de ce principe (n° 77-79 DC du 5 juillet 1977, cons. 3, Rec. p. 35; n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, cons. 3 et 4, Rec. p. 547 ; n° 97-388 DC du 20 mars 1997, cons. 6 et 7, Rec. p. 31 ; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 28, Rec. p. 33).

Cette jurisprudence laisse une grande liberté au législateur :

- Il lui est loisible, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés ou à leurs organisations représentatives le soin de préciser, après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en oeuvre des normes qu'il édicte (n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, cons. 10 et 11, Rec. p. 59; n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 28, Rec. p. 33).
- Le huitième alinéa du Préambule de 1946 ne subordonne pas, dans tous les cas, la détermination des modalités d'application des normes législatives à la conclusion d'accords collectifs (n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, cons. 3 et 4, précitée ; n° 97-388 DC du 20 mars 1997, cons. 6 et 7, précitée).

S'agissant des accords dérogatoires au sens des lois Auroux de 1982, c'est-à-dire des cas où la loi autorise un accord collectif à déroger à des dispositions d'ordre public du code du travail, la jurisprudence a été fixée par la décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996 (Rec. p. 128). Dans cette affaire, la loi avait autorisé des accords collectifs à déroger au monopole syndical de négociation des conventions et accords collectifs de travail. Le Conseil constitutionnel a estimé que ce dispositif ne méconnaissait pas le principe de participation compte tenu des précautions prises et des garanties prévues par la loi pour assurer ce qu'on pourrait appeler (mais le terme ne figure pas dans la décision) la légitimité des accords.

Quant au principe dit de faveur, selon lequel la loi ne peut permettre aux accords collectifs de travail de déroger aux lois et règlements ou aux conventions de portée plus large que dans un sens plus favorable aux salariés, il ne constitue pas un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du Préambule de la Constitution de 1946 et n'a donc pas de valeur constitutionnelle (n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, cons. 2 et 3). Il constitue, en revanche, en vertu d'une jurisprudence constante, un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 (n° 67-46 L du 12 juillet 1977, cons. 6, Rec. p. 31; n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, cons. 11, Rec. p. 59). Dans la mesure où il s'agit d'un principe législatif et non constitutionnel, le législateur est compétent pour en déterminer le contenu et la portée.

La décision du 29 avril 2004 fait la synthèse de ces jurisprudences en distinguant clairement deux domaines de négociation collective :

- Le domaine normal de la négociation, c'est-à-dire les hypothèses dans lesquelles le législateur renvoie aux accords collectifs la fixation des modalités d'application des normes qu'il édicte. Dans cette hypothèse, c'est la liberté de négociation qui prévaut et le législateur

peut, dans le cadre qu'il définit, laisser aux partenaires sociaux le soin de déterminer eux-mêmes l'articulation entre les différentes conventions ou accords collectifs qu'ils concluent au niveau interprofessionnel, des branches professionnelles et des entreprises.

- Le domaine des accords dérogatoires, c'est-à-dire les hypothèses dans lesquelles la loi autorise un accord collectif à déroger, le cas échéant dans un sens défavorable aux salariés, à des règles d'ordre public qu'elle a elle-même édictées. Dans cette hypothèse, le législateur doit définir de façon précise l'objet et les conditions, de fond comme de forme, de ces dérogations. Le fondement constitutionnel de cette exigence est non le principe de faveur - qui n'a pas de valeur constitutionnelle - mais l'article 34 de la Constitution qui interdit au législateur, lorsque celui-ci arrête des règles impératives d'ordre public applicables en principe à toutes les entreprises et à tous les salariés, de permettre en même temps aux partenaires sociaux d'y déroger à leur guise par accord collectif. En retenant une matière dans l'ordre public social, tout en la déléguant aux partenaires sociaux, le législateur tomberait dans la contradiction et, par défaut de clarté et de cohérence, resterait en deçà de sa compétence.

C'est au regard de ces principes que le Conseil constitutionnel a examiné les articles 41 et 42, d'une part, et l'article 43, d'autre part.

### **Articles 41 et 42**

L'article 41 autorise des accords de branche à déroger à un accord interprofessionnel, sauf si celui-ci l'interdit expressément. De même l'article 42 autorise les accords d'entreprise à déroger aux accords de branche, sauf si ceux-ci l'interdisent expressément.

Sans doute ces dispositions ouvrent-elles aux partenaires sociaux une possibilité de dérogation générale à la hiérarchie traditionnelle des accords. Sans doute l'habilitation à déroger peut-elle n'être qu'implicite.

Le dispositif n'en a pas moins été déclaré conforme à la Constitution compte tenu de l'ensemble des précautions prises.

En premier lieu, les articles 41 et 42 ne régissent que l'articulation des accords collectifs entre eux : accords interprofessionnels, accords de branche, accords d'entreprise. Ils n'autorisent pas les accords collectifs à déroger à des dispositions législatives ou réglementaires du code du travail ; ils ne concernent pas non plus les relations entre les accords collectifs et le contrat de travail. On est donc dans le champ de la liberté de la négociation, liberté qui peut aller jusqu'à laisser aux partenaires sociaux la possibilité de définir eux-mêmes l'articulation des accords qu'ils concluent.

En deuxième lieu, le fait que l'habilitation donnée par l'accord de niveau supérieur puisse être implicite ou explicite relève d'un choix d'opportunité du législateur.

Par ailleurs, si le législateur a ouvert une possibilité générale de dérogation aux accords de niveau supérieur, celle-ci s'exercera dans un cadre précis :

- Sur le plan de la procédure, les accords dérogeant aux accords de niveau supérieur seront des accords majoritaires au sens de l'article 37 de la loi, c'est-à-dire qu'ils ne devront pas avoir fait l'objet d'une opposition d'une majorité de syndicats, en ce qui concerne les accords de branche, ou de syndicats majoritaires dans l'entreprise, en ce qui concerne les accords d'entreprise.

- L'accord de niveau supérieur pourra toujours interdire aux accords de niveau inférieur de déroger à ses stipulations.

- La loi exclut que les accords d'entreprise dérogent aux accords de branche dans certains domaines (salaire minimum ; classifications ; garanties collectives touchant à la protection sociale complémentaire et à la mutualisation des fonds de la formation professionnelle).

- Enfin, les nouvelles dispositions n'auront pas de portée rétroactive. Conformément à la « position commune » signée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001, l'article 45 de la loi déferée précise en effet que le silence des accords de branche conclus avant son entrée en

vigueur ne pourra valoir autorisation implicite d'y déroger. La solution inverse aurait posé un problème de constitutionnalité puisqu'elle aurait donné à des accords conclus avant l'entrée en vigueur de la loi d'autres effets que ceux que leurs signataires avaient entendu leur conférer (n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003 [« Le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 »]).

Compte tenu de l'ensemble des précautions ainsi prises (la décision ne juge pas qu'elles étaient toutes nécessaires), les articles 41 et 42 ne sont pas entachés d'incompétence négative.

### **Article 43**

L'article 43 modifie quatorze dispositions du code du travail et du code rural (salariés agricoles) pour renvoyer à des accords d'entreprise dans des hypothèses où les dispositions législatives antérieures renvoyaient aux seuls accords de branche. Il déplace donc le « curseur » non entre la loi et l'accord collectif de travail, mais entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise (celui-ci ayant désormais, dans les matières en cause, un rôle non plus seulement complémentaire, mais encore concurrent de celui-là).

Sur les quatorze dispositions modifiées, trois d'entre elles se bornent à renvoyer à la négociation les modalités d'application d'une norme législative (2°, 4° et 14°). Ces trois modifications, qui interviennent dans le « domaine normal » de la négociation collective, ne soulèvent pas de question au regard de l'article 34 de la Constitution.

En revanche, dans tous les autres cas, l'article 43 autorise les accords d'entreprise à déroger à des règles d'ordre public du code du travail ou du code rural.

Cependant, dans chaque cas, l'objet et les conditions de la dérogation sont définis de façon précise, sur la procédure comme sur le fond.

S'agissant de la procédure, les accords devront être conclus dans les conditions prévues par l'article 37 de la loi, c'est-à-dire être signés par les syndicats majoritaires dans l'entreprise ou, tout au moins, ne pas avoir fait l'objet, de leur part, d'une opposition. L'innovation n'est pas radicale puisque la conclusion des accords dérogatoires prévus par l'article L-132-26 du code du travail était déjà subordonnée à une telle condition.

Les conditions de fond ont également paru suffisantes au Conseil constitutionnel pour faire échapper l'article 43 de la loi déférée au grief d'incompétence négative.

Au total (et sans que, là non plus, il puisse être inféré de la décision commentée que chacune des précautions prises était nécessaire), le Conseil a considéré que le législateur avait défini de façon suffisamment précise les conditions de procédure et de fond des dérogations au code du travail et au code rural permises par l'article 43 de la loi déférée.

## **II. Méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi**

Selon les requérants, la nouvelle articulation entre les différents niveaux d'accords collectifs méconnaissait, par sa complexité, l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi (n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 13, Rec. p. 136).

Le dispositif critiqué se caractérise indéniablement par une certaine complexité, tant en ce qui concerne le mode de conclusion des accords collectifs de travail (dont les règles sont fixées par l'article 37 de la loi déférée et déclinent de diverses manières le principe majoritaire) qu'en ce qui concerne l'articulation des accords (dont les règles figurent aux articles 41 et 42).

Sur tous ces points, le législateur s'est cependant borné à mettre en oeuvre un document conventionnel (« position commune »), adopté par les partenaires sociaux en 2001. La complexité de la loi ne fait que refléter la complexité de l'accord.

En tout état de cause, si complexes soient-elles, les nouvelles règles sont énoncées de façon cohérente et précise (n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 9, Rec. p. 49).

Dans ces conditions, le moyen a été écarté.

### **III. Perte des garanties légales de l'exigence constitutionnelle formulée au onzième alinéa du Préambule de 1946**

Selon les requérants, en permettant à des accords d'entreprise de déroger, dans un sens défavorable aux salariés, à des dispositions législatives ou à des accords de branche, la loi déferée privait de garanties légales l'exigence formulée au onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, aux termes duquel la Nation « *garantit à tous notamment à l'enfant, à la mère et au vieux travailleur, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs* ». *Etaient ici en cause le droit à la santé et le droit au repos* ».

S'agissant des articles 41 et 42, le moyen a été jugé inopérant au motif que ces dispositions, qui ne régissent que l'articulation entre différents types d'accords collectifs de travail, n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre de déroger aux dispositions législatives et réglementaires.

S'agissant de l'article 43, le moyen manquait en fait pour ce qui est du droit à la santé et à la sécurité matérielle car aucune dérogation n'est prévue en matière d'hygiène et de sécurité.

Pour le reste (c'est-à-dire en matière de repos et de loisirs), le grief tiré de la privation de garanties légales n'était pas fondé.

En effet, si l'article 43 autorise des dérogations à diverses règles législatives relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire et au travail de nuit, ces dérogations sont bien encadrées. Elles ne privent donc pas le « droit au repos » de protection législative.