LIAISONS SOCIALES QUOTIDIEN

DOSSIER N° 41 2019

// le dossier pratique

Comment s'articulent les normes en droit du travail ?

Loi, accords collectifs de différents niveaux et contrat de travail

Comment se combinent loi, décret, accords collectifs et contrat de travail ? La question de l'articulation des normes en droit du travail est cruciale. La réponse est complexe, surtout depuis l'intervention de la loi Travail et des ordonnances Macron, qui ont bouleversé la donne. Ce dossier fait le point sur les règles régissant désormais les rapports entre loi et accords collectifs, entre accords de branche et accords d'entreprise et entre accords collectifs et contrat de travail. Il intègre les modifications apportées par la loi de ratification des ordonnances du 29 mars 2018.

À CLASSER SOUS
DROIT DU TRAVAIL 01/19

1 Les rapports entre loi et accord collectif

En droit du travail, les rapports entre loi et accord collectif sont régis par l'article **L. 2251-1** du Code du travail, selon lequel « une **convention** ou un accord peut comporter des stipulations **plus favorables** aux salariés que les **dispositions légales** en vigueur. Ils **ne peuvent déroger** aux dispositions qui revêtent un caractère d'**ordre public** ». C'est le fameux « **principe de faveur** », dont le périmètre d'application a fortement évolué depuis la loi Travail et les ordonnances Macron, et qui comporte de nombreuses exceptions.

À NOTER Depuis l'intervention de la loi Travail et des ordonnances Macron, les dispositions du Code du travail sur la durée du travail, les congés, les négociations obligatoires et les consultations et commissions du CSE sont organisées selon le triptyque suivant :
– « ordre public » : il s'agit des dispositions pour lesquelles s'applique le principe de faveur *(v. ci-après)* ;
– « champ de la négociation collective » : il s'agit des matières qui doivent être définies par accord collectif ;
– « dispositions supplétives » : ces dispositions ne s'appliquent qu'en l'absence d'accord collectif portant sur les matières appartenant au « champ de la négociation collective ».

APPLICATION DU PRINCIPE DE FAVEUR

L'accord peut déroger à la loi s'il est plus favorable au salarié

Le principe de faveur signifie que l'accord de branche ou d'entreprise peut déroger à la loi, mais seulement dans un sens plus favorable aux salariés. En application de ce principe, les dispositions de l'accord de branche ou d'entreprise prévalent sur les dispositions légales si elles sont **plus favorables** aux salariés, mais pas si elles sont moins favorables.

À NOTER Le principe de faveur a été reconnu par le Conseil d'État comme principe général du droit *(CE, Avis, 22 mars 1973, Droit ouvrier 1973, p. 190)* et par le Conseil constitutionnel comme principe fondamental du droit du travail *(Cons. const., 25 juillet 1989, n° 89-257 DC)*. Toutefois, ce principe ne s'est pas vu reconnaître une valeur constitutionnelle *(Cass. soc., 29 janvier 2014, n° 13-40.067)*. Cela signifie que son application peut être écartée par le législateur.

Comment comparer ?

Lorsqu'une disposition légale a le même objet qu'une stipulation conventionnelle, on ne peut pas cumuler les avantages issus de l'un et de l'autre. Seule sera appliquée **la règle la plus avantageuse** pour le salarié *(Cass. soc., 6 juillet 1983, n° 83-60.546 ; Cass. soc., 10 janvier 2018, n° 16-23.124)*.
Par exemple, l'indemnité de licenciement prévue par la loi et celle prévue par l'accord collectif ayant le même objet, le salarié a droit à l'indemnité dont le montant est le plus élevé *(Cass. soc., 31 octobre 2012, n° 11-21.822)*.
Au regard de ces règles, il est indispensable de procéder à une comparaison des avantages légaux et conventionnels ayant le même objet.

À NOTER La désignation d'un DS supplémentaire en vertu d'une disposition légale et la désignation d'un DS spécifique en vertu d'une stipulation conventionnelle ne

constituent pas des avantages ayant strictement le même objet si les deux institutions n'ont pas la même finalité. Ils se cumulent donc et il n'y a pas à rechercher lequel des deux est plus favorable *(Cass. soc., 16 janvier 1991, n° 89-61.498)*.

Comparaison pour un salarié ou pour l'ensemble du personnel ?

La comparaison des avantages doit s'effectuer au regard de la **situation particulière** du **salarié** en question *(Cass. soc., 4 janvier 2000, n° 97-40.054 : « les dispositions de la convention collective étaient, dans la situation particulière des deux salariés, moins favorables » ; Cass. soc., 19 juin 1996, n° 95-40.213)* et **non** au regard de celle de l'**ensemble des salariés** couverts par l'accord collectif. Cependant, des solutions en sens inverse ont été rendues, par exemple en matière de modalités de désignation des **membres** du **CHSCT** *(Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.342 : « la règle [conventionnelle] d'appartenance au secteur d'activité du CHSCT de secteur est plus favorable à l'ensemble des salariés »)*. Ainsi, il semble qu'il faille s'intéresser à l'**objectif** même de la disposition légale : s'il s'agit d'un **droit individuel**, la comparaison doit se faire au regard du salarié concerné ; s'il s'agit d'un **droit collectif**, la comparaison se fera plus logiquement au regard de l'ensemble des salariés.

Comparaison avantage par avantage ou globale ?

La comparaison devra être opérée **avantage par avantage**, et **non globalement** par ensemble d'avantages se rapportant au même objet.

À NOTER Les juges n'ont jamais posé de manière claire et certaine les règles de comparaison des avantages issus de dispositions légales et de ceux issus de stipulations conventionnelles. Il convient donc d'être prudent, la comparaison pouvant de plus s'avérer très délicate. En cas de doute, la règle applicable devrait être la loi, cette dernière étant supérieure à l'accord collectif dans la hiérarchie des normes.

LIMITE AU PRINCIPE DE FAVEUR : L'ORDRE PUBLIC ABSOLU

La première restriction à l'application du principe de faveur est posée par l'article **L. 2251-1 du Code du travail** : une convention ou un accord « ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'**ordre public** ». Selon le Conseil d'État *(CE, Avis, 22 mars 1973, précité)*, « une convention collective ne saurait légalement déroger ni aux dispositions qui, par leurs termes mêmes, présentent un **caractère impératif**, ni aux **principes fondamentaux** énoncés dans la Constitution ou aux règles du droit interne ou, le cas échéant, international, lorsque ces principes ou règles débordent le domaine du droit du travail ou intéressent des avantages ou garanties échappant, par leur nature, aux rapports conventionnels ».

Dispositions légales impératives

Concernant les dispositions légales présentant « un caractère impératif », on peut prendre l'exemple de la règle issue de l'article L. 3231-3 du Code du travail interdisant les clauses conventionnelles « comportant des **indexations** sur le **Smic** ou des références à ce dernier en vue de la fixation et de la révision des salaires prévus par » accord.

Dispositions débordant le domaine du droit du travail

Dispositions relevant de l'intérêt général

Il s'agit des dispositions relevant de l'intérêt général et non seulement de l'intérêt des salariés, comme par exemple l'interdiction déjà citée d'indexation sur le Smic, mais aussi l'interdiction des clauses d'indexation automatique du salaire sur le taux d'inflation *(C. mon. fin., art. L. 112-2)*, qui ont été posées pour lutter contre l'inflation.

Compétences des agents publics

Font partie également de ces règles celles relatives à la compétence des agents publics : « une convention collective de travail ne saurait ni modifier la compétence des agents publics, ni fixer des règles assorties de sanctions pénales » *(CE, Avis, 22 mars 1973, précité)*.

Principes fondamentaux

Certains principes fondamentaux sont également insusceptibles de dérogation par accord collectif. Tel est le cas par exemple de la **prohibition** des **engagements perpétuels** *(Cons. const., 9 novembre 1999, n° 99-419 DC)*. Ainsi, la clause d'un accord imposant le maintien en vigueur de cet accord, en cas de dénonciation, jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord, est nulle *(Cass. soc., 23 janvier 1985, n° 82-42.965)*. Il en va de même de la clause stipulant une indemnité conventionnelle de rupture équivalant à cinq années de salaires, en cas de licenciement du salarié. Celle-ci était excessive et rendait impossible par son importance, la rupture par l'employeur du contrat à durée indéterminée liant les parties *(Cass. soc., 18 décembre 1979, n° 78-40.996)*.

Dispositions échappant par leur nature aux rapports conventionnels

Attributions et fonctionnement des IRP, représentativité des syndicats

Les règles légales ou réglementaires relatives aux attributions et au fonctionnement des IRP, ainsi qu'à la représentativité des syndicats, sont en principe des règles auxquelles il ne peut pas être dérogé.

La Cour de cassation a par exemple jugé que les dispositions subordonnant le droit pour un syndicat de désigner un **représentant syndical au comité d'entreprise** à ce que celui-ci dispose d'**élus au CE** *(C. trav., art. L. 2324-2 abrogé)* ; sont d'ordre public absolu, ce qui interdit de prévoir par accord qu'un syndicat puisse procéder à la nomination d'un représentant syndical au CE alors même qu'il n'y disposerait pas d'élus *(Cass. soc., 24 octobre 2012, n° 11-22.087)*. Cette solution est applicable au **CSE** *(C. trav., art. L. 2314-2)*.

De même, il ne peut être dérogé à la règle selon laquelle un syndicat doit choisir en priorité son **délégué syndical** parmi les candidats ayant obtenu **au moins 10 %** des voix au premier tour des dernières élections professionnelles *(C. trav., art. L. 2143-3 ; Cass. soc., 29 mai 2013, n° 12-26.457)*.

Compétence des conseils de prud'hommes

Il est impossible de déroger à la compétence des conseils de prud'hommes en matière de **conflits individuels** entre employeurs et salariés liés au contrat de travail. Cette compétence est d'ordre public (absolu). L'exercice d'une action devant le conseil de prud'hommes ne peut donc pas être subordonné, par accord collectif, à l'accomplissement d'une **formalité préalable non prévue par la loi** *(Cass. soc., 14 mars 1973, n° 72-40.044)*.

De même, la **clause compromissoire**, qui exclut la compétence du juge au profit de celle d'un arbitre, est interdite *(Cass. soc., 25 mai 1956, n° 4.850, Bull. civ. n° 492)*.

Conditions de validité des accords collectifs

Les conditions de validité d'un accord collectif sont d'ordre public (absolu). Un accord collectif ne peut donc pas subordonner sa validité à des **conditions de**

majorité différentes de celles prévues par la loi *(Cass. soc., 4 février 2014, n° 12-35.333)*.

EXCEPTION AU PRINCIPE DE FAVEUR : LES ACCORDS DÉROGATOIRES

De nombreuses dispositions légales permettent à un accord collectif de déroger à la loi, notamment en matière de durée et d'organisation du temps de travail. Ces dérogations peuvent se faire dans un sens favorable au salarié, mais aussi dans un sens moins favorable, avec toutefois dans ce cas des garde-fous.
Voici quelques exemples de dérogations possibles par accord collectif à la loi ou au règlement :
– un accord peut fixer les **modalités d'information et de consultation du comité social et économique** (CSE) ou, si ce dernier n'a pas encore été mis en place, du CE, applicables lorsque l'employeur envisage de prononcer le **licenciement économique** d'au moins dix salariés dans une même période de 30 jours *(C. trav., art. L. 1233-21)* ;
– un accord peut **limiter** l'**indemnité de fin de CDD** à hauteur de 6 % (contre 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié normalement), « dès lors que des contreparties sont offertes à ces salariés, notamment sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle » *(C. trav., art. L. 1243-9)* ;
– un accord peut prévoir le **dépassement** de la **durée quotidienne maximale** de travail (dix heures), dans la limite de 12 heures *(C. trav., art. L. 3121-19)* ;
– un accord peut prévoir le dépassement de la **durée hebdomadaire maximale** de travail moyenne sur 12 semaines consécutives (44 heures), dans la limite de 46 heures *(C. trav., art. L. 3121-23)* ;
– un accord peut déroger aux dispositions relatives à la détermination des **périodes de référence** pour le décompte des **heures supplémentaires** et des repos compensateurs dans les branches d'activité à caractère **saisonnier** *(C. trav., art. L. 3121-34)* ;
– un accord peut déroger à la disposition selon laquelle la durée quotidienne du travail accompli par un **travailleur de nuit** ne peut excéder huit heures *(C. trav., art. L. 3122-17)* ;
– un accord peut déroger à la **durée minimale de repos quotidien** (11 heures), selon certaines modalités *(C. trav., art. L. 3131-2)* ;
– un accord peut déroger aux règles de **fractionnements** des **congés payés** *(C. trav., art. L. 3141-20)*.

CAS DES DISPOSITIONS LÉGALES « SUPPLÉTIVES »

Il existe également de nombreux cas dans lesquels la **loi** est simplement supplétive, c'est-à-dire qu'elle **ne s'applique qu'en l'absence** d'un **accord** collectif. Peu importe alors que l'accord collectif prévoie des règles moins favorables au salarié que ce que prévoit la loi en l'absence d'accord.
En matière de **durée du travail**, de congés, de négociations obligatoires, de consultations et commissions du **comité social et économique**, ces règles sont expressément dénommées « **dispositions supplétives** » dans le Code du travail.
Dans les autres domaines, on reconnaît les dispositions supplétives aux mentions du type « **à défaut de convention ou d'accord** » ou encore « sauf stipulations contraires d'un accord ».
Tel est par exemple le cas pour :
– la fixation de la durée de la **période d'essai** des salariés **intérimaires** *(C. trav., art. L. 1251-14)* ;
– le contenu des **thèmes des négociations obligatoires** au niveau de la branche *(C. trav., art. L. 2241-7)* ou de l'entreprise *(C. trav., art. L. 2242-13)* ;
– la **définition** de la **semaine** *(C. trav., art. L. 3121-35)* ;
– le **taux de majoration** de salaire des **heures supplémentaires** *(C. trav., art. L. 3121-36)* ;
– la détermination du **contingent annuel** d'heures supplémentaires et les caractéristiques et conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel *(C. trav., art. L. 3121-39)* ;
– la définition de la période de **travail de nuit** *(C. trav., art. L. 3122-20)*.

2 Les rapports entre accords collectifs de niveaux différents

Jadis, le principe était simple : un accord ne pouvait déroger, sauf de manière favorable aux salariés, à un accord couvrant un champ territorial et/ou professionnel plus large. Aujourd'hui, il est plus difficile de définir une hiérarchie entre les accords de niveaux différents (interprofessionnel, de branche, d'entreprise, de groupe, d'établissement, etc.) tant le régime d'articulation des accords entre eux est hétérogène et complexe.

À NOTER Dans les cas où le principe de faveur trouve encore à s'appliquer, la règle de non-cumul des avantages ayant le même objet s'impose. Il faut donc opérer une comparaison des avantages conventionnels. Dans les rapports entre accords, l'appréciation de l'avantage le plus favorable doit se faire au regard de l'ensemble des salariés et non au regard de la situation particulière d'un salarié. De plus, les avantages doivent être comparés avantage par avantage *(Cass. soc., 17 janvier 1996, n° 93-20.066)*.

RAPPORTS ENTRE ACCORD DE BRANCHE ET ACCORD COUVRANT UN CHAMP PLUS LARGE

Ces rapports sont régis par l'article L. 2252-1 du Code du travail selon lequel un **accord de branche** ou professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations **moins favorables** aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'un **accord de niveau supérieur** (« couvrant un champ territorial ou professionnel plus large »), **sauf** si ce dernier l'**interdit** expressément. De plus, si un accord de niveau supérieur à un autre accord est conclu, les **stipulations moins favorables** aux salariés de l'**accord de niveau inférieur** devront être **adaptées** aux stipulations de l'accord de niveau supérieur si ce dernier l'exige **expressément**.
Ainsi, si l'accord de niveau supérieur interdit les dérogations défavorables aux salariés par accord de niveau inférieur, le principe de faveur s'applique à ces rapports entre accords. Au contraire, si un tel accord ne prévoit pas une telle interdiction de déroger, l'accord de niveau inférieur pourra valablement prévoir des stipulations moins favorables aux salariés que celles de l'accord de niveau supérieur.

À NOTER La valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, c'est-à-dire le 5 mai 2004, n'est plus opposable aux accords

de niveaux inférieurs depuis le 24 septembre 2017. En effet, l'article 45 de cette loi qui prévoyait cette règle a été abrogé par l'article 16, III de l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017. Il en résulte que le principe de faveur ne s'applique plus : un accord de branche peut désormais déroger de manière défavorable aux salariés à un autre accord de niveau supérieur conclu antérieurement au 5 mai 2004.

RAPPORTS ENTRE ACCORD D'ENTREPRISE ET ACCORD COUVRANT UN CHAMP PLUS LARGE

À titre préliminaire, il est important de préciser que le Code du travail stipule que, sauf indication contraire, les termes « **convention de branche** » désignent les conventions et accords collectifs de branche, les accords **professionnels** et les accords **interbranches** *(C. trav., art. L. 2232-5, al. 2)*. De même, les termes « **convention d'entreprise** » désignent les conventions et accords collectifs de **groupe**, d'entreprise ou d'**établissement** *(C. trav., art. L. 2232-11, al. 2)*.

Principe de primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche ou couvrant un champ plus large

Depuis l'intervention de l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, la primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche ou sur l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large (tels que les accords nationaux interprofessionnels) est devenue la règle. Toutes les matières ne relevant pas du champ exclusif de l'accord de branche ou du champ dans lequel l'accord de branche prime, qui sont limitativement définis par la loi *(v. ci-dessous)*, relèvent du champ de la **primauté** de l'**accord d'entreprise**. Peu importe qu'il soit **conclu antérieurement ou postérieurement** à la date d'entrée en vigueur de l'**accord de branche**. Ce dernier ne s'applique alors qu'**en absence d'accord d'entreprise** *(C. trav., art. L. 2253-3)*. Cette primauté de l'accord d'entreprise est effective depuis le **1er janvier 2018** : à partir de cette date, les clauses des accords de branche et des accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, quelle que soit leur date de conclusion, ont cessé de produire leurs effets vis-à-vis des accords d'entreprise *(Ord. n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, JO 23 septembre, art. 16, IV)*.

À NOTER Dans son rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, le gouvernement illustre l'impact d'un tel principe de primauté de l'accord d'entreprise par rapport aux stipulations de l'accord de branche, s'agissant notamment des primes : « Si des salariés, *via* leurs délégués syndicaux ou leurs représentants élus, préfèrent bénéficier de primes pour l'innovation ou pour la garde d'enfant, au lieu de primes d'ancienneté [prévues par la branche], cela sera désormais possible ».

Champ relevant exclusivement de l'accord de branche

Même si le Code du travail ne le prévoit pas expressément, **certaines matières** relèvent, **de par leur nature**, exclusivement de l'accord de branche :
– les modalités de **transfert conventionnel** des contrats de travail entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail ne sont pas réunies ;
– la **mutualisation** des fonds de financement du **paritarisme** *(C. trav., art. L. 2253-1, 3°)* ;
– et la **mutualisation** des fonds de la **formation** professionnelle *(C. trav., art. L. 2253-1, 4°)*.
Dans **certaines matières**, aucun accord d'entreprise ne peut intervenir car des dispositions spécifiques du **Code du travail** prévoient expressément qu'elles relèvent exclusivement de l'**accord de branche étendu** :
– les conditions et les durées de renouvellement de la **période d'essai** *(C. trav., art. L. 1221-21)* ;
– les motifs de recours au **CDI de chantier ou d'opération**, la taille des entreprises et les activités concernées, les mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat, les contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement, les garanties en termes de formation ainsi que les modalités de rupture du contrat lorsque le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée *(C. trav., art. L. 1223-8 et L. 1223-9)* ;
– la définition des **secteurs** d'activité dans lesquels il est possible de conclure des **CDD d'usage** *(C. trav., art. L. 1242-7, 4°)* ;
– les cas de recours aux emplois à caractères saisonnier dans certains secteurs d'activité *(C. trav., art. L. 1242-2, 3° et L. 1251-6, 3°)* ;
– diverses mesures relatives aux **CDD** et aux contrats de mission (**intérim**) : **durée** *(C. trav., art. L. 1242-8 et L. 1251-12)*, nombre de **renouvellements** possibles *(C. trav., art. L. 1243-13 et L. 1251-35)* et **délai de carence** en cas de contrats successifs *(C. trav., art. L. 1244-3, L. 1244-4, L. 1251-36 et L. 1251-37)* ;
– les cas de **mise à disposition** d'un salarié en **intérim** auprès d'une entreprise utilisatrice mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 1251-7 du Code du travail (mise à disposition visant à favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières ; engagement à assurer un complément de formation professionnelle au salarié) ;
– la **rémunération** minimale du **salarié porté**, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaires *(C. trav., art. L. 1254-2, II et L. 1254-9)* ;
– l'institution d'un régime d'**équivalences** *(C. trav., art. L. 3121-14)* ;
– le nombre minimal d'heures entraînant la qualification de **travailleur de nuit** sur une période de référence *(C. trav., art. L. 3122-16)* ;
– la fixation de la **durée minimale** de travail à **temps partiel** *(C. trav., art. L. 3123-19, al. 1er)* ;
– la fixation du taux de majoration des heures complémentaires, sans que ce taux ne puisse être inférieur à 10 % *(C. trav., art. L. 3123-21)* ;
– la possibilité, par un avenant au contrat de travail d'un salarié à **temps partiel**, d'**augmenter temporairement** la **durée du travail** prévue par le contrat *(C. trav., art. L. 3123-22)* ;
– les dérogations aux règles relatives à l'organisation et au choix du service de santé au travail ainsi qu'aux modalités de surveillance de l'état de santé des travailleurs *(C. trav., art. L. 4625-2)* ;
– et les conditions dans lesquelles l'employeur propose aux salariés occupant un emploi saisonnier des actions de formation *(C. trav., art. L. 6321-10)*.
Enfin, **seul** un **accord de branche** (**étendu ou non**) peut :
– autoriser l'organisation de la répartition de la durée du travail sur une **période de référence** supérieure à une année, dans la limite de trois années *(C. trav., art. L. 3121-44, 1°)* ;
– prévoir le cadre de réalisation d'actions de formation de longue durée *(C. trav., art. L. 5121-4)*.

Champ de la primauté de l'accord de branche sur l'accord d'entreprise

Principe : application de l'accord de branche

> Primauté impérative

Le Code du travail définit un premier ensemble de matières pour lesquelles l'**accord de branche ou** l'accord **couvrant un champ** territorial ou professionnel **plus large prévaut** de manière impérative **sur** l'**accord d'entreprise**, que ce dernier soit conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'accord de branche *(C. trav., art. L. 2253-1)*. Outre les matières qui relèvent en réalité exclusivement de l'accord de branche *(v. ci-avant « Champ relevant exclusivement de l'accord de branche »)*, ces matières sont :

– les **salaires** minima hiérarchiques ;

– les **classifications** ;

– les garanties collectives en matière de **protection sociale complémentaire** mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale ;

– l'**égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes ;

De plus, un accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise peut prévoir le recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini et en fixer les modalités *(C. trav., art. L. 1242-2, 6°)*.

> Primauté facultative

Le Code du travail définit un second ensemble de matières pour lesquelles la **branche** a la **faculté** de décider de faire **primer** son accord sur les **accords d'entreprise conclus postérieurement**. Lorsque l'accord de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large le stipule expressément, l'accord d'entreprise conclu postérieurement ne peut comporter de dispositions différentes de celles applicables en vertu de l'accord de niveau supérieur, **sauf** si l'accord d'entreprise assure des « **garanties au moins équivalentes** » pour les salariés *(C. trav., art. L. 2253-2)*. Les matières concernées sont :

– la **prévention** des effets de l'exposition aux facteurs de **risques professionnels** énumérés à l'article L. 4161-1 ;

– l'insertion professionnelle et le maintien dans l'**emploi** des travailleurs **handicapés** ;

– diverses modalités relatives aux **délégués syndicaux** : l'**effectif** à partir duquel ils peuvent être désignés, leur **nombre** et la valorisation de leurs **parcours** syndicaux ;

– les **primes** pour **travaux dangereux** ou insalubres.

Quid de l'accord de branche (ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large) conclu avant l'entrée en vigueur des ordonnances (soit avant le 24 septembre 2017) ? S'il comporte, en vertu de l'article L. 2253-3 du Code du travail dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance et/ou de l'article 45 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 (abrogé), des **clauses dites de** « **verrouillage** » faisant obstacle aux dérogations par accord d'entreprise ou d'établissement, ces clauses ne **continuent** de produire effet pour les **matières précitées** que si un **avenant à l'accord de branche** (ou à l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large) confirmant leur portée a été conclu **avant le 1er janvier 2019** *(Ord. n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, JO 23 septembre, art. 16, I et II)*. Il est précisé que les stipulations confirmant ces clauses s'appliquent aux **accords étendus**. À défaut d'un tel avenant, ces clauses ont expiré au 1er janvier 2019, et l'accord de branche a perdu sa primauté sur l'accord d'entreprise.

Exceptions

> Application de l'accord d'entreprise assurant des « garanties au moins équivalentes »

Par exception, dans les matières pour lesquelles l'accord de branche prime, l'accord d'entreprise peut s'appliquer s'il assure des « **garanties au moins équivalentes** » à celles de l'accord de branche pour les salariés. Cette équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière *(C. trav., art. L. 2253-1)*.

Selon le bilan de la négociation collective (BNC) en 2017, établi par le ministère du Travail et publié le 26 octobre 2018, « par matière, on entend chacun des alinéas numérotés de l'article L. 2253-1 *[v. ci-avant « Primauté impérative »]* et chacun des alinéas de l'article L. 2253-2 *[v. ci-avant « Primauté facultative »]* apprécié dans sa globalité ». Par exemple, constitue une telle « matière » l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes *(C. trav., art. L. 2253-1, 9°)* ou encore, dans leur globalité, le seuil d'effectif, le nombre et la valorisation des parcours syndicaux des délégués syndicaux *(C. trav., art. L. 1253-2, 3°)*.

Toujours selon le BNC, l'équivalence des garanties doit s'apprécier « par rapport à la collectivité de salariés », autrement dit **au regard** de l'**ensemble** des **salariés** et non au regard de la situation particulière d'un salarié. « Lorsqu'un accord d'entreprise entend mettre en œuvre ce principe d'équivalence des garanties, et ainsi prévoir des stipulations différentes de l'accord de branche dans une matière relevant de sa primauté, il est nécessaire que l'accord d'entreprise le prévoie expressément », est-il encore précisé.

> Application de l'accord d'entreprise à défaut d'accord de branche

Dans les matières relevant de la primauté de l'accord de branche, l'accord d'entreprise s'applique, à titre supplétif, s'il n'y a pas d'accord de branche applicable.

ARTICULATION DES ACCORDS D'ENTREPRISE, D'ÉTABLISSEMENT, DE GROUPE ET INTERENTREPRISES

Possibilité de primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord d'établissement

Un **accord d'entreprise** peut **prévoir** que ses stipulations se **substituent** à celles ayant le même objet des **accords d'établissement** compris dans son périmètre, que ces derniers aient été **conclus antérieurement** ou postérieurement *(C. trav., art. L. 2253-6)*, peu important le caractère plus favorable ou non de ces stipulations. Dans ce cas, l'accord d'entreprise prime sur les accords d'établissement.

Possibilité de primauté de l'accord de groupe sur l'accord d'entreprise ou d'établissement

Dès lors que l'accord de groupe le prévoit **expressément**, ses **stipulations se substituent** à celles ayant le même objet des **accords d'entreprise** ou d'établissements compris dans le périmètre de l'accord de groupe, peu important le caractère **plus favorable ou non** des stipulations de ce dernier et peu important également que ces accords d'entreprise ou d'établissement aient été conclus antérieurement ou postérieurement à l'accord de groupe *(C. trav., art. L. 2253-5)*. Dans ce cas, l'accord de groupe prime sur les accords d'entreprise ou d'établissement.

Possibilité de primauté de l'accord interentreprises sur l'accord d'entreprise

L'**accord** conclu au niveau de **plusieurs entreprises** peut **prévoir** que ses stipulations **se substituent** aux stipulations ayant le même objet des accords conclus antérieurement ou postérieurement dans les entreprises ou les établissements compris dans le périmètre de cet accord *(C. trav., art. L. 2253-7)*, peu important le caractère plus favorable ou non des stipulations. Dans ce cas, l'accord interentreprises prime sur les accords d'entreprise ou d'établissement.

3 Les rapports entre accord collectif et contrat de travail

IMPÉRATIVITÉ DE L'ACCORD COLLECTIF ET PRINCIPE DE FAVEUR

L'article L. 2254-1 du Code du travail dispose que, « lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables ».

À NOTER À titre d'exemple, un contrat de travail ne peut comporter une clause de non-concurrence plus contraignante pour le salarié que ce que prévoit la convention collective *(Cass. soc., 12 octobre 2011, n° 09-43.155 ; Cass. soc., 14 novembre 2007, n° 06-44.284, à propos de clause portant sur un secteur géographique excédant celui prévu par la convention collective)*.

Application de l'accord immédiate, automatique…

Dès leur entrée en vigueur, les **dispositions** de l'accord collectif **s'appliquent immédiatement** et **automatiquement** à tous les contrats de travail en cours d'exécution compris dans leur champ d'application et aux contrats conclus après leur entrée en vigueur. Par exemple, si la nouvelle convention collective institue une **contrepartie financière** en cas de **clause de non-concurrence** plus importante que celle prévue par le contrat de travail en cours, la contrepartie financière due au salarié sera celle prévue par la convention collective *(Cass. soc., 15 décembre 2009, n° 08-44.847)*. Même solution s'agissant d'une **période d'essai conventionnelle plus courte** que celle du contrat de travail : la nouvelle disposition conventionnelle se substitue automatiquement à celle moins favorable du contrat individuel *(Cass. soc., 19 novembre 1997, n° 95-40.280)*.

À NOTER L'application d'un accord collectif n'est pas rétroactive. L'accord ne s'applique aux contrats de travail que pour la période postérieure à son entrée en vigueur *(Cass. soc., 16 janvier 2001, n° 98-43.144)*.

… et impérative…

L'application de l'accord étant impérative, il n'est pas possible d'y renoncer : « un **salarié ne peut valablement renoncer**, tant que son contrat de travail s'exécute, aux droits qui résultent d'une convention collective » *(Cass. soc., 18 octobre 2006, n° 04-44.602)*.

De même, un avenant au **contrat** de travail ne peut pas **modifier défavorablement** un **avantage conventionnel** en vigueur *(Cass. soc., 4 février 2003, n° 01-40.066)*.

De manière plus générale, les **parties** au contrat de travail ne peuvent **pas déroger** à l'**accord collectif** par accord particulier, sauf stipulations plus favorables pour les salariés *(Cass. soc., 9 juin 2004, n° 02-46.348)*.

À NOTER Lorsque des obligations sont mises à la charge d'un salarié par une convention collective, mais que le contrat de travail n'en fait pas mention, ces obligations ne lui sont opposables que s'il a été informé de l'existence de la convention collective applicable et mis en mesure d'en prendre connaissance *(Cass. soc., 8 janvier 1997, n° 93-44.009 : concernant une stipulation d'un accord collectif interdisant à tout salarié de démarcher la clientèle de l'employeur qu'il vient de quitter)*.

… sauf stipulations plus favorables du contrat de travail

L'exception à l'application impérative de l'accord collectif aux contrats de travail est le principe de faveur. Les **conventions** et accords collectifs **se substituent** aux clauses des contrats de travail en cours, **sauf** à celles **plus favorables aux salariés** *(Cass. soc., 17 juillet 2001, n° 98-42.310)*. Si les stipulations de l'accord collectif sont moins favorables que celles du contrat de travail, elles ne sont pas applicables.

Exceptions légales au principe de faveur

Dans certains cas, la loi consacre la primauté de l'**accord d'entreprise** sur le contrat de travail, sans considération du caractère **plus favorable ou non** des stipulations de l'un ou de l'autre.

L'accord de performance collective

En application de l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, les accords de **réduction du temps de travail** (ARTT), de **mobilité** interne (AMI), de **préservation** et de développement de l'**emploi** (APDE), ainsi que de **maintien** de **l'emploi** (AME) ont été refondus en un seul dispositif : l'accord de performance collective (APC). Cet accord d'entreprise peut, « afin de répondre aux **nécessités** liées au **fonctionnement** de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de **développer** l'**emploi** » :

– **aménager la durée du travail**, ses modalités d'organisation et de répartition ;

– **aménager la rémunération** dans le respect du Smic et des salaires minimaux conventionnels ;

– ou encore déterminer les **conditions de la mobilité** professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Les stipulations d'un tel accord **se substituent de plein droit** aux clauses contraires et incompatibles des **contrats de travail** des salariés concernés, y compris en matière de **rémunération**, de **durée du travail** ou de **mobilité** professionnelle ou géographique interne *(C. trav., art. L. 2254-2)*, peu important que le contrat de travail comporte des stipulations plus favorables que l'accord *(v. le dossier pratique -Accords- n° 204/2018 du 12 novembre 2018)*.

À NOTER Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application d'un tel accord. Mais dans ce cas, l'employeur peut procéder à son licenciement et ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse *(C. trav., art. L. 2254-2)*.

Les anciens APDE, AME et AMI

Les stipulations des accords d'entreprise conclus avant le 24 septembre 2017 (date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017) « en vue de la préservation ou du développement de l'emploi » (APDE), « **se substituent de plein droit** aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de **rémunération** et de **durée du travail**, sans pouvoir toutefois diminuer la rémunération mensuelle du salarié » *(C. trav., art. L. 2254-2 ancien)*. Ainsi,

un tel accord d'entreprise prime sur le contrat de travail, peu important que ce dernier comporte des stipulations plus favorables que l'accord.
De même, les stipulations des accords de **mobilité interne** (AMI) ou de **maintien de l'emploi** (AME) conclus avant le 24 septembre 2017 sont **applicables** aux **contrats** de travail, les **clauses contractuelles contraires** à ces accords étant **suspendues** pendant la durée d'application de ces accords *(C. trav., art. L. 2242-19 ancien ; C. trav., art. L. 5125-2 abrogé)*. Néanmoins, s'agissant des AMI, leurs stipulations ne peuvent avoir pour effet d'entraîner une diminution du niveau de la rémunération ou de la classification personnelle du salarié et doivent garantir le maintien ou l'amélioration de sa qualification professionnelle *(C. trav., art. L. 2242-18 ancien)*.
De même, les **AME** ne peuvent avoir pour effet ni de diminuer la rémunération, horaire ou mensuelle, des salariés lorsque le taux horaire de celle-ci, à la date de conclusion de cet accord, est égal ou inférieur au taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance majoré de 20 %, ni de ramener la rémunération des autres salariés en dessous de ce seuil *(C. trav., art. L. 5125-1 abrogé)*.

NON-CUMUL DES AVANTAGES AYANT LE MÊME OBJET

En vertu de la règle du **non-cumul des avantages** ayant le **même objet**, l'application du principe de faveur conduit à **comparer** les stipulations de l'accord et celles du contrat pour appliquer seulement les plus favorables au salarié *(Cass. soc., 16 décembre 1998, n° 96-42.691)*.
En revanche, les stipulations de l'accord et celles du contrat **peuvent se cumuler** si elles n'ont **pas le même objet** *(Cass. soc., 15 février 2012, n° 10-27.397)*. Ainsi jugé par exemple d'une **gratification** de **13e mois** prévue par l'accord collectif, qui n'a pas le même objet que les modalités de règlement d'un **salaire annuel payable en 13 fois** prévues par le contrat de travail *(Cass. soc., 13 juin 2012, n° 10-27.395)*.

ACCORD COLLECTIF ET MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

La modification de l'accord collectif n'est pas une modification du contrat

L'application de l'accord collectif aux contrats de travail ne signifie pas que les stipulations de cet accord s'incorporent au contrat de travail. Par conséquent, lorsqu'une **stipulation** d'un accord est **modifiée** ou **supprimée**, cette modification ou cette suppression s'applique aux contrats de travail compris dans le champ d'application de l'accord, **sans** que le salarié puisse se prévaloir d'une **modification de son contrat** de travail *(Cass. soc., 27 juin 2000, n° 99-41.135)*.
En d'autres termes, la **modification du statut collectif** est opposable aux salariés et ne constitue **pas une modification du contrat** de travail *(Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-40.678)*.
Par exemple, si la **structure de la rémunération** d'un salarié ne résulte que des stipulations d'un accord collectif et pas de son contrat de travail, et que ces stipulations sont révisées sans que cela n'entraîne de réduction du montant de la rémunération précédemment perçue, le salarié ne peut pas prétendre au maintien de la structure antérieure *(Cass. soc., 19 mars 2014, n° 13-10.021)*.

L'accord collectif ne peut modifier le contrat de travail sans l'accord du salarié…

Un accord collectif ne peut conduire à modifier, sans l'accord des salariés concernés, les droits qu'ils tiennent de leur contrat de travail *(Cass. soc., 14 mai 1998, n° 96-43.800 ; Cass. soc., 10 février 2016, n° 14-26.147)*. Jugé ainsi que l'entrée en vigueur de la nouvelle convention collective ne pouvait modifier le **salaire contractuel** *(Cass. soc., 27 janvier 1999, n° 96-43.342)*. Autre exemple : le contrat de travail du salarié, dépourvu de **clause de non-concurrence**, ne peut être modifié par un accord d'établissement instituant une interdiction de concurrence *(Cass. soc., 17 octobre 2000, n° 98-42.018)*.

… sauf en matière d'aménagement du temps de travail

Le législateur a toutefois posé des **exceptions** à cette règle jurisprudentielle. Ainsi, ne constitue pas une modification du contrat la mise en place, par un accord collectif, pour les salariés à temps plein d'une **répartition** des **horaires** sur une **période supérieure à la semaine** *(C. trav., art. L. 3121-43)*.
De même, la seule diminution de la durée du travail stipulée au contrat en application d'un accord collectif de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail. Néanmoins, cette règle ne vaut que pour les ARTT conclus au plus tard le 23 septembre 2017, la disposition légale concernée ayant été abrogée par l'ordonnance Macron n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 *(C. trav., art. L. 1222-7 abrogé)*.
Dès lors, le salarié qui refuse de se voir appliquer de telles stipulations conventionnelles s'expose à sanction disciplinaire.