

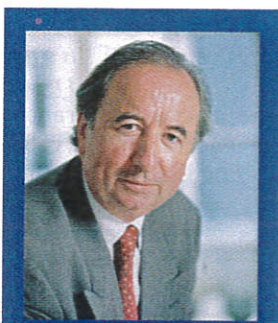
TRAVAIL

Accords de branche et accords d'entreprise : focus sur une articulation complexe entre les sources de droit ^{309w0}

L'essentiel

Plus de négociation pour les branches sur les thèmes régaliens que la loi leur attribue ! Plus de domaines de libre négociation pour l'entreprise ! Oui, mais selon quelle articulation entre les niveaux de négociation ?

Ord. n° 2017-1385, 22 sept. 2017, relative au renforcement de la négociation collective : JO, 23 sept. 2017



Note par
Alain SAURET
Avocat au barreau de Paris, spécialiste en droit social et en droit de la sécurité sociale et de la protection sociale, président du conseil scientifique de FIDERE Avocats

La loi *Travail* du 8 août 2016 avait organisé une très bonne répartition entre les thèmes quasi régaliens réservés à la négociation de branche, ceux qui, relevant pour l'essentiel du pouvoir d'organisation du chef d'entreprise, donnaient une prééminence à l'accord d'entreprise et tous les autres domaines pour lesquels les partenaires sociaux pouvaient établir un ordre public conventionnel en consacrant l'indérogeabilité des accords de branche dans ces domaines, les entreprises se heurtant alors au mur de l'ordre public conventionnel (OPC). Cet

OPC devait être négocié au sein des branches vivaces, celles dans lesquelles la négociation est réelle.

Cette démarche a été stoppée net par l'ordonnance *Macron* n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 en réduisant à sa plus simple expression le contenu de l'ordre public conventionnel (v. l'article de Geoffroy de Raincourt dans le présent numéro : *Gaz. Pal.* 12 déc. 2017, n° 309x1).

À titre principal, une prééminence de l'accord d'entreprise. À compter du 1^{er} janvier 2018, la prééminence de l'accord d'entreprise devient le principe dans tous les domaines non cités aux articles L. 2253-1 (les 13 thèmes réservés à la négociation de branche) et L. 2253-2 du Code du travail (les 4 thèmes que l'accord de branche peut verrouiller par la négociation à son niveau dans une logique d'ordre public conventionnel).

Dans les autres matières que celles fixées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail précités, la loi autorise la prévalence (primauté ou supériorité de rang) de l'accord d'entreprise.

Ainsi, dans les thèmes identifiés par l'accord d'entreprise (que ce dernier ait été conclu antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de l'accord de branche), ses clauses prévaudront sur celles de l'accord de branche ayant le même objet (C. trav., art. L. 2253-3).

Mais là où l'interaction entre les niveaux va conserver un sens, c'est que l'article L. 2232-5-1, 1^o du Code du travail

modifié prévoit que la branche professionnelle conserve la mission « de définir les conditions d'emploi et de travail des salariés ainsi que les garanties qui leur sont applicables dans les matières » des blocs mentionnés « aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 » du Code du travail.

Cette mission de la branche professionnelle reste large et ne souffre pas d'interdit de négocier du fait de la loi. D'ailleurs, en l'absence d'accord d'entreprise, l'accord de branche s'appliquera encore (C. trav., art. L. 2253-3).

Les dispositions de l'accord de branche auront vocation à s'appliquer, comme par le passé, et notamment en cas d'extension, à toutes les entreprises du secteur, sauf à celle qui aura, sur le même sujet, négocié des dispositions différentes sans se soucier, le cas échéant, du contenu conventionnel.

Comme ont pu l'écrire certains commentateurs, pour les thèmes pour lesquels la primauté de l'accord d'entreprise est affichée, il n'y a pas pour autant délaissement de la négociation de branche, dont les mesures vont pouvoir s'appliquer à toutes les entreprises n'ayant pas signé d'accord sur les mêmes sujets.

La mission de réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application est par ailleurs conservée à la branche (C. trav., art. L. 2232-5-1, 2^o). Cette mission va s'exprimer au travers des thèmes réservés, pour ceux qui présentent un caractère quasi régalien, notamment s'agissant des salaires minima hiérarchiques, des classifications...

“ *Est mis en place à titre secondaire un principe d'équivalence dans les relations entre accords de branche et d'entreprise* ”

À titre secondaire, un principe d'équivalence dans les relations entre accords de branche et d'entreprise. Le principe de faveur se trouve substitué par le principe d'équivalence. En effet, même dans les domaines de prédilection de la négociation de branche (les 13 thèmes de l'article L. 2253-1 et les 4 thèmes de l'article L. 2253-2), un accord d'entreprise peut trouver à s'appliquer s'il procure *des garanties au moins équivalentes* à celles prévues par l'accord de branche. « Équivalentes » signifie « ayant la même valeur ».

Pour que l'accord d'entreprise puisse supplanter l'accord de branche sur le sujet de négociation concerné, il y aura donc lieu d'opérer une comparaison à raison d'un véritable concours conventionnel de règles, plutôt que de rechercher une solution plus favorable aux salariés.

Ainsi, dans les trois domaines – bloc 1 des 13 thèmes réservés en premier à la négociation de branche, bloc 2 des 4 thèmes susceptibles d'être hissés au niveau d'une forme d'ordre public conventionnel, et tous autres thèmes faute d'être cités dans les blocs 1 et 2 –, l'accord d'entreprise peut prévaloir sur l'accord de branche ou le challenger pour s'y substituer en démontrant qu'il permet d'appliquer des garanties au moins équivalentes.

En même temps, l'accord de branche garde la main pour fixer les niveaux de garanties qu'il a décidés, puisque c'est à ce stade que le comparatif sera établi pour mesurer le poids des garanties au moins équivalentes. Les règles du jeu sont clairement établies par la négociation de branche sur les 13 + 4 thèmes. Et dans tous les autres thèmes, l'accord de branche pourra établir des garanties qui s'imposeront tant qu'un accord d'entreprise n'aura pas fixé valablement des niveaux de garanties au moins équivalents.

On voit donc que ce nouveau schéma appelle davantage à la coordination et à la complémentarité subtile qu'à la

confrontation. Il ne peut y avoir ni déficit ni prime pour l'un et l'autre niveaux. Les deux niveaux ont des terrains de jeu distincts et pour partie complémentaires. Il s'agit probablement d'un nouveau duo gagnant-gagnant, les branches conservant au passage un rôle d'arbitre par le pouvoir d'interprétation qui leur est normalement conservé, ne serait-ce qu'au nom de l'intérêt général que les branches incarnent par délégation de la loi.

“ Le nouveau schéma appelle davantage à la coordination et à la complémentarité subtile qu'à la confrontation entre la branche et l'entreprise ”

Négociateur, arbitre et gendarme, l'accord de branche est tout cela quand la branche négocie dans le cadre des articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail et qu'elle est censée donner un avis – elle le peut aussi –, ne serait-ce que pour mesurer l'existence de garanties de substitution au moins équivalentes. Et, *in fine*, si conflit il devait y avoir, le juge serait toujours là pour trancher.