

# DÉROGATION, SUPPLÉTIVITÉ, MODALITÉS ALTERNATIVES DE NÉGOCIATION : L'ÉMIETTEMENT DU DROIT DU TRAVAIL

Institut Régional du Travail d'Occitanie– 2 déc. 2021

---

**CÉCILE NICOD, MAÎTRESSE DE CONFÉRENCES EN DROIT PRIVÉ**

DIRECTRICE DE L'INSTITUT DE FORMATION SYNDICALE

UNIVERSITÉ LUMIÈRE LYON 2, CERCRID (UMR 5137)



# LA NÉGOCIATION COLLECTIVE : D'UNE PRATIQUE À UN DROIT

---

- La négociation collective : une pratique spontanée.
  - « Se mettre d'accord »
  - Des accords singuliers > conclus par certains pour s'appliquer à d'autres
  - S'émanciper de la figure du contrat
- La reconnaissance par l'Etat de la force obligatoire des conventions collectives
  - Un cadre juridique posé par l'Etat (acteurs, contenu, effets...)
- Une « autonomie collective » au sens faible

# DES ÉVOLUTIONS FORTES

---

- Un cadre légal qui a profondément évolué :
  - Une souplesse originelle
  - L'intervention de l'Etat sur les objets de négociation (rendre certaines négociations obligatoires)
  - Une action de plus en plus forte au fil des années : dirigisme étatique de la négociation collective (cf auj. la reconfiguration des branches professionnelles)
- Ne pas oublier : l'article L. 2221-1 du Code du travail (loi du 13 juillet 1971)

« Le présent livre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés. Il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le **droit des salariés à la négociation collective** de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales ».

# DES ÉVOLUTIONS FORTES

---

- Nombreuses réformes portant sur le droit **de** la négociation collective > qui amènent à s'interroger sur les contours du droit **à** la négociation collective (un droit des salariés ?)
- I. Les contours du champ du négociable : quels espaces ? Quels objets ? À quel niveau ?
  - Un changement de registre fort : d'une ouverture à la dérogation à l'affirmation de la supplétivité
- II. Ouverture de la négociation à des agents alternatifs
  - Pallier l'absence de représentation syndicale dans certaines entreprises
  - Une évolution qui concerne :
    - ✓ Les espaces dans lesquels un accord peut être conclu
    - ✓ Les conditions dans lesquelles il est obtenu
- III. L'ensemble produit des résultats : un « émiettement » du droit du travail

# I. DE LA DÉROGATION À LA SUPPLÉTIVITÉ : UN CHANGEMENT DE REGISTRE

---

- A. La dérogation, sens originel : faire autrement
- B. La dérogation : faire moins favorable
  - Mécanisme vecteur d'une évolution profonde du cours de la négociation collective dans les années 90
  - Les accords donnant-donnant
  - Déroger à la loi ? Déroger à la convention de branche ?
- C. Le nouvel ordonnancement des règles dans le Code du travail

# A. LA DÉROGATION : SENS ORIGINEL, FAIRE AUTREMENT

---

**Conseil d'Etat, avis,Assemblée générale du 22 mars 1973**

Considérant, d'une part, qu'en vertu du deuxième alinéa de **l'article 31 a** du Livre Ier du Code du travail une convention collective « peut comporter des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur. Elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements » ; qu'il résulte des termes mêmes de cet article que, conformément d'ailleurs aux principes généraux du droit du travail, **les dispositions législatives ou réglementaires prises dans le domaine de ce Droit présentent un caractère d'ordre public en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des avantages minimaux**, lesquels ne peuvent, en aucun cas, être supprimés ou réduits, mais ne font pas obstacle à ce que ces garanties ou avantages soient accrus ou à ce que des garanties ou avantages non prévus par les dispositions législatives ou réglementaires soient institués par voie conventionnelle ; qu'en revanche, **une convention collective de travail 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.**

**Article L. 2251-1 C.T. (ancien article 31a du livre Ier du Code du travail, loi du 11 février 1950) :** « 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 ».

# A. LA DÉROGATION : SENS ORIGINEL, FAIRE AUTREMENT

---

- Distinction entre dispositions **d'ordre public absolu** / dispositions légales **d'ordre public social**
  - Dispositions qui ne s'imposent qu'en tant qu'elles garantissent aux travailleurs des **avantages minimaux**, qui peuvent être améliorés et qui n'interdisent pas la création par accord collective d'avantages nouveaux (désignées comme constituant l'ordre public social)
  - Dispositions qui s'imposent et auxquelles **aucune dérogation** ne peut être apportée par voie conventionnelle (désignées comme constituant l'ordre public absolu)
- **A distinguer du « principe de faveur »** (une règle de conflit entre normes valides / une règle de validité des normes conventionnelles)

## B. LA DÉROGATION À LA LOI : FAIRE MOINS FAVORABLE

---

- Dérogation entendue comme la possibilité qu'une norme conventionnelle soit valide même si elle est moins favorable que la norme légale
  - Remise en cause de l'ordre public social
  - Première exception dans une ordonnance de janvier 1982, multiplication des exceptions à partir du milieu des années 90 (terre d'élection de la dérogation : temps de travail)
  - Admission supposant une disposition légale expresse. C'est une exception à la règle.

« Lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit **définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation** » (considérant 8) (**Cons. const., 29 avril 2004**, décision n° 2004-494 DC, Loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social).

# B. LA DÉROGATION À LA LOI : FAIRE AUSSI MOINS FAVORABLE

---

- Un renversement du cours de la négociation collective aux conséquences multiples :
  - Place du conventionnel / légal
  - Discussions autour de la légitimité des acteurs de la négociation
    - Un droit des salariés à la négociation collective > question du lien entre représentants et représentés
    - Légitimité de l'accord moins favorable ?
    - Situation des entreprises dépourvues de représentation syndicale
  - A souligner : dérogation à l'origine subordonnée à l'existence d'un accord collectif de branche étendu > ouverture à tout accord collectif (d'entreprise ou même d'établissement) par la loi du 4 mai 2004.

## C. LA MISE EN VALEUR DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE : LE NOUVEL ORDONNANCEMENT DES TEXTES DANS LE CODE DU TRAVAIL

---

- Loi du 8 août 2016 : Nouvel ordonnancement des règles du droit du travail dans le Code du travail
- Réagencement de l'écriture des textes :
  - Dispositions d'ordre public
  - Champ de la négociation collective
  - Dispositions supplétives
- De « faux-amis »
  - « ordre public » : NPC avec la distinction opérée par le Conseil d'Etat en 1973
  - Dispositions supplétives : marquent l'effacement de la loi face à l'accord collectif, mais sont impératives
  - Reste toujours une logique d'admission ou non de la dérogation

# AUSSI : L'EXTENSION DU CHAMP DU NÉGOCIABLE

---

- Une attention largement focalisée sur l'ouverture à la dérogation à la loi
- Phénomène associé : le domaine de l'ordre public absolu (donc du non-négociable) s'est restreint > extension du champ du négociable
  - Identification de l'ordre public absolu (cf JP de la Cour de cassation)
  - 1<sup>ère</sup> manifestation : loi 2003, les accords de méthode (aménagement conventionnel des procédures de licenciement collectif)
  - Puis, loi Rebsamen d'août 2015 : possibilité de substituer aux instances élues (DP, CE, CHSCT) une « instance conventionnelle »
  - Enfin, ordonnance du 22 septembre 2017 : une instance représentative subordonnée à l'existence d'un accord collectif, les représentants de proximité.

# D. LA SUPPLÉTIVITÉ COMME TECHNIQUE D'AGENCEMENT DES ACCORDS COLLECTIFS ENTRE EUX

---

- Une hiérarchie entre loi et accords collectifs MAIS l'absence de hiérarchie entre accords collectifs
  - plusieurs textes conventionnels susceptibles de s'appliquer simultanément
  - L'exclusion du cumul des avantages conventionnels (Soc. 12 février 1969 ; Ass. Pl. 18 mars 1988) > faire un choix pour régler le conflit de normes
  - La fabrication du « principe de faveur »
    - Nulle part mentionné dans les textes
    - Une origine doctrinale
    - Un terme repris par les juridictions suprêmes
    - « L'âme du droit du travail », Y. Chalaron

# « LE PRINCIPE DE FAVEUR » : RECONNAISSANCE ET MISE À L'ÉCART

---

- Le « **principe de faveur** » n'apparaît mentionné comme tel nulle part dans les textes.
- On l'a déduit des articles L. 2251-1 et L. 2254-1 du Code du travail (rapports entre conventions et accords collectifs ; entre conventions et accords collectifs et contrat de travail).
  - **Art. L. 2251-1 C. trav.** : « Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables que les lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public ».
  - **Art. L. 2254-1 C. trav.** : « 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 ».
- Le terme a été, dans un premier temps, utilisé par la doctrine, repris ensuite par le Conseil constitutionnel (Cons. Const. Décision 89-257 DC du 25 juillet 1989, JO du 28), le Conseil d'Etat (CE 8 juillet 1994, n° 105471) et la Cour de cassation (Soc. 17 juillet 1996, n° 95-41.831).
- **« Attendu qu'en vertu du principe fondamental du droit du travail, selon lequel la situation des salariés doit être régie, en cas de conflit de normes, par celle qui leur est la plus favorable ».**

# UN PRINCIPE A VALEUR LÉGALE ET NON CONSTITUTIONNELLE

---

- **Conseil constitutionnel, décision du 29 avril 2004** : « que le principe en vertu duquel 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 favorable aux salariés ne résulte d'aucune disposition législative antérieure à la Constitution de 1946, et notamment pas de la loi du 24 juin 1936 susvisée ; que, dès lors, **il ne saurait être regardé comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du préambule de la Constitution de 1946 ; qu'en revanche, il constitue un principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée** » (Cons. Const., 29 avr. 2004, déc. n° 2004-494 DC)

# LA SUPPLÉTIVITÉ : INSTRUMENT DE LA MISE À L'ÉCART DU PRINCIPE DE FAVEUR

---

- Les articles L. 2251-1 et L. 2254-1 du Code du travail n'ont jamais été réformés
- Pourtant, le « principe de faveur » n'existe plus
- La supplétivité : une technique qui met à l'écart le conflit de norme > qui met à l'écart la règle de conflit
  - **Dérogação** : 2 textes s'appliquent et il faut vérifier si l'un autorise ou non l'autre à lui déroger. A défaut, on fait application du principe de faveur
  - **Supplétivité** : Seul l'un des deux textes s'applique, il suffit de déterminer lequel. Aucun conflit de norme n'est envisageable.

# LES ARTICLES L. 2253-I À L. 2253-3 DU CODE DU TRAVAIL

---

## I. Le bloc de primauté de l'accord de branche : article L. 2253-I du Code du travail

**= Verrouillage automatique**

Ce sont 13 thèmes obligatoires pour lesquels **l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise**. Ils sont prévus par **l'ordonnance 1385 du 22 septembre 2017** et s'imposent même si l'accord d'entreprise est conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

## Prévus par l'article L.2253-I du Code du travail, ces 13 thèmes sont :

- 1- Les salaires minima hiérarchiques ;
- 2- Les classifications ;
- 3- La mutualisation des fonds de financement du paritarisme;
- 4- La mutualisation des fonds de formation professionnelle ;
- 5- Les garanties collectives complémentaires ;
- 6- Certaines mesures relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires : [L. 3121-14](#) (heures d'équivalences), au 1° de l'article [L. 3121-44](#), (aménagement du temps de travail sur trois ans), à l'article [L. 3122-16](#) (nombre d'heures pour la qualification de travailleur de nuit), au premier alinéa de l'article [L. 3123-19](#) (horaire minimal du travail à temps partiel) et aux articles [L. 3123-21](#) et [L. 3123-22](#) (taux de majoration des heures complémentaires et augmentation temporaire de la durée du travail),
- 7- Certaines mesures relatives aux [contrats de travail à durée déterminée \(CDD\)](#) et aux contrats de travail temporaire: [L. 1242-8](#) (durée totale du contrat à durée déterminée), [L. 1243-13](#) (nombre maximal de renouvellement des CDD), [L. 1244-3](#) (fixation des modalités de calcul du délai de carence entre deux CDD), [L. 1244-4](#) (durée du délai de carence), [L. 1251-12](#) (durée du contrat de mission) [L. 1251-35](#) (nombre maximal de renouvellement des missions), [L. 1251-36](#) (fixation des modalités de calcul du délai de carence entre deux missions) et [L. 1251-37](#) (cas où le délai de carence n'est pas applicable) du présent code ;
- 8- Les mesures relatives au CDI de chantier ;
- 9- L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- 10- Les conditions et les durées de [renouvellement de la période d'essai](#) (possibilité de renouvellement et durée du renouvellement) ;
- 11- Les modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions légales du transfert ne sont pas réunies ;
- 12- Les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice (recrutement pour une personne en difficulté ou complément de formation) ;
- 13- La rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaires.

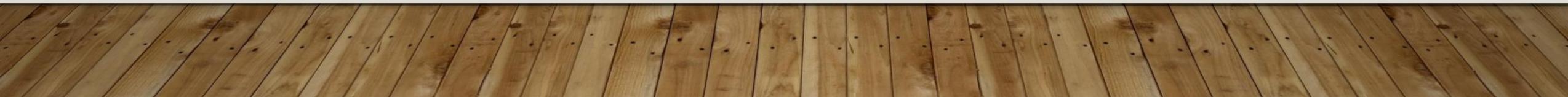
**Pour tous ces différents éléments, l'accord d'entreprise ne peut donc modifier les règles fixées par les accords de branches, à moins qu'ils ne proposent des règles au moins équivalentes – ou plus favorables aux salariés.**

*« Dans les matières énumérées au 1° à 13°, les stipulations de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date de leur entrée en vigueur, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes. **Cette équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière.** »*

- Il faut réaliser une comparaison entre le contenu de la CCN de branche et l'accord d'entreprise : pas de supplétivité ici.

**MAIS : La notion « au moins équivalentes » remplace celle du « principe de faveur ».** L'équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant au même objet, groupe par groupe.

Comment apprécier le caractère « équivalent » des stipulations conventionnelles ?



## **2/ Le bloc intermédiaire : article L. 2253-2 du Code du travail** **= Verrouillage facultatif**

*« Dans les matières suivantes, lorsque la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large le stipule expressément, la convention d'entreprise conclue postérieurement à cette convention ou à cet accord ne peut comporter des stipulations différentes de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention ou de cet accord sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes :*

*1° La prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels énumérés à l'article [L.4161-1](#) ;*

*2° L'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés*

*3° L'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leurs parcours syndical ;*

*4° Les primes pour travaux dangereux ou insalubres.*

*L'équivalence des garanties mentionnée au premier alinéa du présent article s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière. »*



L'accord de branche peut « verrouiller » ces quatre domaines et interdire aux accords d'entreprise postérieurs de déroger aux règles de l'accord de branche.

**L'accord d'entreprise peut donc intervenir dans ces quatre domaines :**

- Soit en l'absence d'accord de branche et à condition de respecter les dispositions légales ou réglementaires,
- Soit en l'absence de clause de verrouillage dans l'accord de branche,
- Soit en prévoyant des **garanties au moins équivalentes** au salarié que celles prévues dans l'accord de branche.

**Noter :**

- Les accords de branche pouvaient depuis la loi du 4 mai 2004 contenir ce type de clauses de verrouillage, portant sur une partie ou sur l'ensemble du texte conventionnel (art. 45 loi 4 mai 2004) ;
- Rapport Combrexelle 2008 : faculté largement utilisée
- > ces clauses de verrouillage ne sont plus opposables aujourd'hui si elles n'ont pas été renégociées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2019 (nécessité d'un avenant à la convention collective)



### **3/ La règle générale : primauté de l'accord d'entreprise, article L. 2253-3 du Code du travail**

*« Dans les matières autres que celles mentionnées aux articles [L. 2253-1](#) et [L. 2253-2](#), les stipulations de la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche ou de l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large s'applique. »*

Dans tous les domaines ne figurant ni dans le premier bloc ni dans le second, l'accord d'entreprise postérieur ou antérieur prévaut sur les accords collectifs ayant un champ plus large.

Ainsi, l'accord d'entreprise s'impose :

- en principe, sauf matières réservées à la branche.
- s'il contient des garanties au moins équivalente dans les matières réservées à la branche

**Attention : l'accord de branche s'applique en l'absence d'accord d'entreprise.**

- ✓ **L'accord de branche est supplétif.**
- ✓ Les textes sur la base desquels les juges ont dégagé le principe de faveur ne sont pas modifiés par l'ordonnance. Ils sont toujours présents dans le Code du travail, mais le principe qui s'est forgé sur leur base ne trouve plus d'espace où se déployer.



# SURVIVANCE D'UNE RÈGLE DE FAVEUR

---

- Uniquement pour régler des situations de conflits de normes résiduelles (et non envisagées par une disposition légale spécifique)
  - Concours de conventions collectives consécutive à la mise en cause de l'une d'elles
  - Conflit entre un accord d'entreprise et un accord d'établissement
  - Conflit entre une convention de branche ou d'entreprise et un accord national interprofessionnel
- **Peut-on encore parler d'un « principe » ?**

## II. LES MODALITÉS ALTERNATIVES DE NÉGOCIATION

---

- Comment négocier un accord collectif en l'absence de représentation syndicale dans l'entreprise ?
  - Une question apparue au milieu des années 90
  - Du contentieux, le silence de la loi

**Soc. 25 janvier 1995, Charre c/ comité contre la faim, Dr. Soc. 1995, p. 274.**

« si dans les entreprises où les délégués syndicaux peuvent être légalement désignés, ceux-ci sont seuls habilités à négocier et à signer les accords d'entreprise, ces accords peuvent être valablement négociés et signés dans les entreprises qui ne remplissent pas les conditions légales pour avoir des délégués syndicaux par des salariés titulaires d'un mandat donné par un syndicat représentatif ».

# DE MULTIPLES RÉFORMES POUR RENDRE LA NÉGOCIATIONS D'ACCORDS COLLECTIFS POSSIBLE DANS TOUTES LES ENTREPRISES

---

- Article 6 de la loi du 12 novembre 1996

## **Conseil Constitutionnel, 6 novembre 1996 n°96-383 DC (extraits) :**

« 8. Considérant qu'aux termes du sixième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : "Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale..." ; qu'aux termes du huitième alinéa du même préambule : "Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises." ; que **si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective** ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives ; »

- Les deux lois relatives à la réduction du temps de travail (13 juin 1998 et 19 janvier 2000) ont également prévu des mécanismes permettant de pallier l'absence de délégué syndical dans les entreprises souhaitant néanmoins mettre en place un accord de réduction du temps de travail.
- **La question a ensuite été réformée par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, par celle du 20 août 2008, celle du 17 août 2015, du 8 août 2016, enfin par l'ordonnance du 22 septembre 2017**

# L'AFFRANCHISSEMENT PROGRESSIF DE LA PRÉSENCE DES SYNDICATS DANS LES DISPOSITIFS

---

- Au départ : la possibilité de négocier dans les entreprises dépourvues de DS devait être ouverte par un accord de branche, qui en définissait les conditions
- Ensuite : le législateur a supprimé l'exigence d'un accord de branche ouvrant le dispositif, mais a exigé que l'accord ainsi obtenu fasse l'objet d'une validation par une commission paritaire de branche
- Aujourd'hui :
  - ✓ un accord peut être reconnu comme accord collectif sans qu'à aucun moment ne soit exigée une « empreinte syndicale » quelle qu'en soit la forme
  - ✓ Un accord peut être reconnu comme accord collectif sans être précédé d'une négociation collective

**Dans les entreprises de moins de 11 salariés (L. 2232-21 C. trav.) et dans les entreprises entre 11 et 20 salariés, en l'absence de membre élu au CSE (L. 2232-23 C. trav.) : la ratification d'un projet d'accord élaboré par l'employeur**

L'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés.

Pour être valide, l'accord doit avoir été approuvé par la majorité des 2/3 du personnel (et non des suffrages exprimés)

**Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 50 salariés (L.2232-23 et L.2232-23-1 C. trav.)**

2 possibilités (au choix de l'employeur) :

- Négociation avec un salarié mandaté non élu au CSE + approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés
- Négociation avec un ou des membres du CSE non mandatés. L'accord est valable si ces membres représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.

**Dans les entreprises employant plus de 50 salariés (L. 2232-24 et s. C. trav.)**

Par ordre de priorité :

- Négociation avec un membre élu du CSE mandaté par une organisation syndicale représentative au niveau national interprofessionnel ou dans la branche + approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés
- Négociation avec un ou des membres élus du CSE. L'accord est valable si ces membres représentent la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.
- Négociation avec un salarié mandaté + approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés

# OBSERVATIONS

---

- Distanciation entre le syndicat et l'accord collectif
- Distance entre l'accord collectif et la négociation collective
- Que devient le droit des salariés à la négociation collective ?
  
- Distance entre l'accord collectif et « le collectif » : un accord collectif peut résulter de la ratification par l'unique salarié de l'entreprise d'un projet d'accord élaboré par l'employeur – quelle différence avec un « gré à gré » ?

# III. LA CONSÉQUENCE : L'ÉMIETTEMENT DU DROIT DU TRAVAIL

---

- C'est une conséquence, ce n'est plus seulement un risque
- C'est un constat
- Ces modalités alternatives se conjuguent à l'ouverture de la dérogation à la loi et à la supplétivité de l'accord de branche :
  - Il est aujourd'hui possible, dans une entreprise n'employant qu'une poignée de salariés, de conclure un accord d'entreprise par ratification à la majorité des 2/3, excluant l'application de la convention de branche.
- Le possible se réalise :
  - ✓ Beaucoup d'accords conclus sans la présence ou la participation d'organisations syndicales
  - ✓ Des accords parfois techniques, complexes, impossibles sans accompagnement extérieur
  - ✓ Des accords portant sur le temps de travail (modulation durée du travail, forfaits, contingents d'heures supplémentaires...) sans contreparties.

## Article L2232-5-1

La branche a pour missions :

1° De définir, par la négociation, les garanties applicables aux salariés employés par les entreprises relevant de son champ d'application, notamment en matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale, de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, de prévention de la pénibilité prévue au titre VI du livre Ier de la quatrième partie du présent code et d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes mentionnée à l'article L. 2241-3 ;

2° De définir, par la négociation, les thèmes sur lesquels les conventions et accords d'entreprise ne peuvent être moins favorables que les conventions et accords conclus au niveau de la branche, à l'exclusion des thèmes pour lesquels la loi prévoit la primauté de la convention ou de l'accord d'entreprise ;

**3° De réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application.**

Que devient le rôle régulateur de la concurrence des conventions de branche ?



# UN DISPOSITIF HORS DE CONTRÔLE ?

---

- La production conventionnelle échappe largement.
- L'ordonnance du 22 septembre 2017 enferme dans un délai très court les contestations pour nullité d'un accord collectif :
  - Pour les accords d'entreprise, l'action doit être engagée dans un délai de 2 mois à compter de la notification aux organisations syndicales ou de la publication dans la base de données nationale
- Mais ne prive pas de la possibilité, à tout moment, de contester la validité d'un accord, ou d'une disposition particulière d'un accord, par voie d'exception.
  - Le CPH peut écarter une stipulation conventionnelle contraire à la loi ou aux engagements internationaux de la France à l'occasion d'un litige. (cf Décision CEDS rendue publique le 21 novembre 2021 sur les astreintes ou les forfaits jours)



MERCI DE VOTRE  
ATTENTION