

# Réforme du Code du travail

Janvier 2018

Fiche pratique N°19

La hiérarchie des normes

## L'ARTICULATION DES CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS DE TRAVAIL, DE DIFFERENTS NIVEAUX

Cette fiche décrypte le contenu des ordonnances et de leurs décrets d'application au 31 décembre 2017. Elle sera mise à jour si besoin en fonction du contenu de la future loi de ratification des ordonnances.



[www.cfecgc.org](http://www.cfecgc.org)



## RETOUR SUR L'ÉVOLUTION DE LA HIÉRARCHIE DES NORMES CONVENTIONNELLES LORS DES 15 DERNIÈRES ANNÉES

### Avant la loi du 4 mai 2004 : le règne du principe de faveur

Jusqu'à la loi du 4 mai 2004, le code du travail donnait la primauté à l'accord de branche ou interprofessionnel qui avait le champ d'application professionnel ou territorial le plus large, sauf lorsque l'accord collectif d'un niveau inférieur comportait des dispositions plus favorables. **L'articulation des normes conventionnelles était donc régie par un critère pyramidal classique, tempéré par l'application du principe de faveur.**

Ainsi, un accord de branche ne pouvait pas contenir de dispositions moins favorables que celles stipulées dans un accord national interprofessionnel.

Les stipulations d'un accord négocié au niveau départemental devaient tenir compte de l'accord régional qui devait être conforme à l'accord national en vigueur dans la profession considérée.

De même, les accords conclus au niveau de l'entreprise ne pouvaient comporter que des dispositions plus favorables aux salariés que celles contenues dans les accords de branche ou régionaux ou interprofessionnels aux salariés.

### La loi du 4 mai 2004 : un principe de proximité laissé à la main des partenaires sociaux

**Avec la loi du 4 mai 2004, le mécanisme a été inversé : la primauté était donnée à l'accord conclu au plus près de l'entreprise, selon un principe dit de proximité.** L'accord de niveau inférieur pouvait donc en principe comporter des dispositions moins favorables que l'accord de niveau supérieur.

Ainsi, une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel pouvait comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur étaient applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large. De même, une entreprise peut s'affranchir des règles posées au niveau de la branche.

**Toutefois, cette inversion de la hiérarchie des normes conventionnelles a été d'emblée limitée** par plusieurs dispositifs.

Tout d'abord, la loi interdisait aux accords d'entreprise de comporter des dispositions moins favorables que l'accord de branche dans les matières suivantes :

- salaires minima ;
- classifications ;
- garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire ;
- mutualisation des fonds destinés à la formation professionnelle.

Ensuite, la règle adoptée en 2004 n'était pas rétroactive et **ne s'appliquait donc pas aux accords conclus au jour de l'entrée en vigueur de la loi**. Ainsi, dès lors que l'accord de branche avait été conclu avant mai 2004, le principe hiérarchique, tempéré par l'application du principe de faveur, continuait de s'appliquer. Dès lors, les accords d'entreprise conclus dans le champ d'accords de branche négociés avant mai 2004 ne pouvaient comporter des dispositions moins favorables que ces accords.

Enfin, la loi a reconnu la **possibilité pour l'accord de niveau supérieur d'interdire ou de limiter les possibilités pour l'accord de niveau inférieur de contenir des dispositions moins favorables**<sup>1</sup>. Ainsi, la loi consacre le principe de proximité, mais laisse les partenaires sociaux des niveaux supérieurs libres de décider de rétablir le principe hiérarchique et le principe de faveur.

## **Loi du 20 août 2008 : les balbutiements de la suppléativité de l'accord de branche**

Sans toucher à ces principes généraux d'articulation des normes conventionnelles, la **loi du 20 août 2008 était venue restreindre ponctuellement la liberté laissée aux partenaires sociaux de la branche de maintenir l'application du principe de faveur**.

Pour ce faire, elle **avait rendu l'accord de branche supplétif** (et donc applicable uniquement en l'absence de dispositions conventionnelles d'entreprise ayant le même objet) sur les sujets suivants :

- détermination du contingent d'heures supplémentaires, des conditions d'accomplissement des heures supplémentaires dans le cadre du contingent, et au-delà du contingent ;
- aménagement du temps de travail sur une durée supérieure à la semaine ;
- mise en place de conventions de forfait ;
- fonctionnement du compte épargne-temps.

Ainsi, sur tous ces sujets, et malgré la volonté des négociateurs de branche de voir s'appliquer le principe de faveur, ce n'était qu'en l'absence d'accord conclu au niveau de l'entreprise ou de l'établissement que les accords de branche venaient régir la relation de travail.

C'est cette mécanique qui a pris une ampleur considérable avec les dernières réformes du Code du travail.

---

<sup>1</sup> A noter que le principe de faveur restait également applicable dans les rapports entre l'accord de groupe et l'accord de branche. L'accord de branche avait toutefois la possibilité d'autoriser l'accord de groupe à déroger à certaines de ses dispositions (voir infra).

## LOI TRAVAIL ET ORDONNANCE MACRON : LES NOUVELLES RÈGLES D'ARTICULATION DES NORMES CONVENTIONNELLES

### Quels sont les rapports entre accords de branche ou de niveau supérieur et les accords d'entreprise ?<sup>2</sup>

La loi travail a tout d'abord consacré le principe de primauté de l'accord d'entreprise en matière de temps de travail (avec pour seule exception les horaires d'équivalence). Elle portait également en germe une généralisation future de ce principe.

Cette généralisation est intervenue encore plus vite que prévu puisqu'elle a été directement actée par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

#### Le principe de la primauté de l'accord d'entreprise

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, dès lors qu'un accord d'entreprise existe sur un sujet, il évince l'accord de branche, ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, peu importe qu'il soit plus ou moins favorable que ce dernier, et peu importe leurs dates de conclusion respectives.

L'accord de branche est donc devenu par principe supplétif de l'accord d'entreprise. La situation était actée s'agissant du temps de travail depuis la loi travail. Elle concerne désormais d'autres sujets majeurs comme les durées de préavis, les indemnités de licenciement ou les primes d'ancienneté.

Les clauses de verrou, à savoir les clauses des accords de branche qui interdisent aux entreprises toute dérogation dans un sens moins favorable, cessent de produire leurs effets à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

#### ATTENTION

**À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, les accords négociés dans l'entreprise pourront écarter l'application de la convention collective et des accords de branche.**

**Avant de conclure un accord d'entreprise, il faut donc bien s'assurer qu'il ne privera pas les salariés des garanties prévues par la branche.**

<sup>2</sup> Articles L. 2353-1 et suivants du code du travail.

## **Les exceptions à la primauté de l'accord d'entreprise : la primauté de la branche**

- **Domaines pour lesquels la loi impose le respect des garanties prévues par l'accord de branche**

Les ordonnances Macron sont venues enrichir la liste des garanties pour lesquelles la loi impose aux négociateurs d'entreprise le respect des garanties prévues par les conventions et accords collectifs de branche, ou les accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large.

Elle classe ces garanties dans les treize catégories suivantes :

- les salaires minima hiérarchiques ;
- les classifications ;
- la mutualisation des fonds de financement du paritarisme ;
- la mutualisation des fonds de la formation professionnelle ;
- les garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale <sup>3</sup>;
- les conditions et durées de renouvellement de la période d'essai dans un contrat de travail ;
- les modalités de transfert conventionnel des contrats de travail (en cas de perte de marché par exemple) ;
- s'agissant du temps de travail :
  - les dispositions fixant la période de référence en cas de répartition de la durée du travail sur une durée supérieure à la semaine ;
  - les dispositions instituant un régime d'équivalence ;
  - la fixation du nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit ;
- s'agissant du travail à temps partiel :
  - les dispositions relatives à la durée minimale de travail hebdomadaire ;
  - les dispositions relatives à la majoration des heures complémentaire ;
  - les conditions dans lesquelles peuvent être conclus des avenants au contrat pour augmenter temporairement la durée de travail ;

---

<sup>3</sup> Il s'agit des garanties collectives qui se caractérisent par un degré élevé de solidarité et comprennent à ce titre des prestations à caractère non directement contributif. Ces garanties ont pour objet la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'incapacité et du risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière.

- les dispositions relatives aux durées maximales des CDD, au délai de transmission du CDD au salarié ainsi qu'aux délais de carence entre deux contrats, ainsi que, pour les contrats de travail temporaire, les dispositions relatives aux durées maximales des contrats de mission, à leur renouvellement et aux délais de carence à respecter entre deux contrats :
  - les dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
  - les dispositions relatives au contrat à durée indéterminée de chantier ;
  - les cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice lorsque la mise à disposition vise à favoriser le recrutement de personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières ou lorsque l'entreprise de travail temporaire et l'entreprise utilisatrice s'engagent à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;
  - en matière de portage salarial, les dispositions relatives à la rémunération minimale du salarié porté et au montant de l'indemnité d'apport d'affaire.
  - **Domaines pour lesquels la loi permet aux partenaires sociaux d'imposer aux accords d'entreprise le respect des garanties prévues par l'accord de branche**

La loi travail imposait aux négociateurs de branche de négocier le contenu de « l'ordre public conventionnel ». Il s'agissait pour les accords de branche de déterminer précisément quelles étaient les dispositions qui s'imposaient aux accords d'entreprise comme un minimum, et quelles étaient celles qui étaient ouvertes à la dérogation.

Les dispositions relatives à « l'ordre public conventionnel » ont été abrogées par l'ordonnance relative au renforcement de la négociation collective du 22 septembre 2017. Pour autant, le concept ne disparaît pas totalement puisque l'ordonnance prévoit dans certains cas la possibilité pour les partenaires sociaux de faire primer l'accord de branche, ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sur l'accord d'entreprise.

Cette possibilité concerne les dispositions relatives :

- au seuil de désignation des délégués syndicaux (DS), au nombre de DS et à la valorisation de leur parcours syndical ;
- à la prime pour travaux dangereux ou insalubres ;
- à la prévention de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ;
- à l'insertion professionnelle et au maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés.

#### ATTENTION

**Les partenaires sociaux auront jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2019 pour réaffirmer la valeur impérative des dispositions des accords de branche conclues avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.**

**Les clauses de verrou qui existent concernant ces 4 sujets continueront donc de produire effet jusqu'au 31 décembre 2018.**

**Pour prolonger leur effet au-delà de cette date, il faudra les confirmer expressément par avenant.**

- **Une application de l'accord de branche limitée par l'application de l'accord d'entreprise comportant des garanties au moins équivalentes**

Même dans les domaines pour lesquels le principe de primauté de l'accord d'entreprise est écarté par la loi ou par l'accord de branche, l'accord d'entreprise pourra s'appliquer s'il comporte des garanties au moins équivalentes à celles prévues par l'accord de branche.

Les ordonnances ont ainsi substitué cette nouvelle notion de « garanties au moins équivalentes » à celle bien connue de dispositions plus favorables.

La notion de garanties au moins équivalentes vise à substituer à l'évaluation du « mieux » celle du « au moins égal à », notion plus quantitative que qualitative. Il s'agirait alors de pouvoir compenser une mesure moins favorable par l'octroi d'un autre avantage ou d'une autre garantie, ou de substituer une garantie par une autre, de nature différente.

En pratique, il n'est pas certain que l'appréciation de l'équivalent soit plus simple que celle du plus favorable, bien au contraire.

Ainsi, par exemple, comment apprécier l'équivalence des garanties en matière de protection sociale complémentaire ? Est-ce que pour un régime « incapacité, invalidité, décès » institué par la branche, et comportant un haut degré de solidarité, il faudra apprécier l'équivalence des garanties en englobant les trois risques ? Où faudra-t-il considérer que chaque risque couvert n'a pas le même objet et doit donc être appréhender distinctement en cas de comparaison avec un accord d'entreprise ?

La notion de garanties au moins équivalentes posera également des problèmes particuliers en matière de mutualisation des fonds de la formation professionnelle. Des accords d'entreprise vont-ils pouvoir organiser leur propre mutualisation, au risque de remettre en cause les équilibres décidés au niveau de la branche ?

Ces nouvelles règles d'articulation des accords collectifs présagent donc de nouvelles difficultés de mise en œuvre et d'interprétation.

## **Quels sont les rapports entre les accords de groupe et les autres accords ?<sup>4</sup>**

La négociation collective au niveau de groupe est une pratique qui a d'abord été reconnue par la jurisprudence, avant d'être consacrée par la loi en tant que niveau autonome de négociation. La loi travail est venue apporter de nouvelles clarifications sur la négociation collective au niveau du groupe, qui restent toutefois partielles et n'ont pas été modifiées par l'ordonnance du 22 septembre 2017.

L'accord de groupe connaît des règles spécifiques, liées aux particularités de ce niveau de négociation, concernant les conditions d'appréciation de la représentativité des organisations syndicales amenées à négocier l'accord au niveau du groupe<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Articles L. 2232-30 et suivants du Code du travail ; article L. 2253-5 du Code du travail.

<sup>5</sup> Articles L. 2232-30, L. 2232-31 et L. 2232-32 du Code du travail.

Pour le reste, il ressort des différentes dispositions applicables à l'accord de groupe que celui-ci est assimilé à l'accord d'entreprise :

- les conditions de validité de l'accord de groupe sont celles de l'accord d'entreprise ;
- l'accord de groupe peut traiter de l'ensemble des sujets ouverts à l'accord d'entreprise ;
- les négociations annuelles obligatoires dans l'entreprise peuvent être transférées au niveau du groupe.

S'agissant de l'articulation de l'accord de groupe avec les accords conclus à un autre niveau, les dispositions du Code du travail restent malheureusement insuffisantes.

### **Rapports entre accord d'entreprise et accord de groupe**

Le Code du travail ne s'intéresse expressément qu'aux rapports entre l'accord de groupe et l'accord d'entreprise. Et même dans ce cas, il ne prévoit qu'une seule situation, celle dans laquelle l'accord de groupe contiendrait une clause de « substitution ».

Ainsi, la loi permet aux négociateurs de groupe de faire en sorte que les dispositions contenues dans l'accord de groupe se substituent à celles contenues dans les accords d'entreprise ou d'établissement, passés ou futurs, portant sur le même objet.

#### **ATTENTION**

**Si vous concluez un accord de groupe  
qui contient une clause de substitution,  
tout accord d'entreprise sur le même sujet  
sera rendu inapplicable !**

**L'enjeu d'une telle clause est donc considérable.  
Si une clause de substitution vous est soumise,  
vous devez absolument vous rapprocher de votre syndicat  
et de votre fédération pour obtenir un avis,  
et travailler en coordination  
avec les sections syndicales CFE-CGC  
des entreprises du groupe concernées.**

En l'absence de substitution, le Code du travail ne prévoit (toujours) pas expressément comment régler le conflit entre un accord de groupe et un accord d'entreprise.

Dans le silence de la loi, **le conflit entre l'accord d'entreprise et l'accord de groupe est alors très classiquement réglé par le principe de faveur**. En conséquence, l'accord qui s'appliquera sera l'accord le plus favorable aux salariés.

## Rapports entre accord de groupe et accord de branche

Depuis la loi travail, **le Code du travail est totalement silencieux sur les rapports entre l'accord de groupe et l'accord de branche.**

Il est pourtant essentiel de pouvoir déterminer quel est l'accord collectif applicable lorsque l'accord de branche et l'accord de groupe comportent des dispositions portant sur le même objet.

Pour ce faire, il convient de distinguer selon qu'il existe ou non une clause de substitution aux accords d'entreprise dans l'accord de groupe.

- **En l'absence de clause de substitution, l'articulation entre ces accords doit se faire par application du principe de faveur.**

C'est donc la règle la plus avantageuse pour les salariés qui s'appliquera. En effet, **le groupe reste par principe un niveau de négociation autonome.** Et lorsque la loi ne règle pas spécifiquement le conflit entre deux accords collectifs de niveaux différents, l'accord qui doit s'appliquer est celui qui comporte les dispositions les plus favorables aux salariés.

- **En présence d'une clause de substitution l'accord de groupe peut être totalement assimilé à un accord d'entreprise dans ses rapports avec l'accord de branche.**

En effet, la loi travail est venue supprimer la seule disposition qui aurait pu empêcher cette assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise<sup>6</sup>. Celle-ci prévoyait que l'accord de groupe, contrairement à l'accord d'entreprise, ne pouvait prévoir de dispositions dérogatoires à celles de l'accord de branche, sauf autorisation expresse de ce dernier. Avec la suppression de cet article et l'ensemble des dispositions applicables à l'accord de groupe précitées, la loi travail consacre un principe d'assimilation de l'accord de groupe à l'accord d'entreprise en présence d'une clause de substitution.

**Pour la CFE-CGC, cette assimilation de l'accord de groupe avec l'accord d'entreprise se traduit nécessairement dans les rapports entre l'accord de groupe et l'accord de branche. L'accord de groupe avec clause de substitution suit le même régime que l'accord d'entreprise.**

Tout dépendra alors de savoir si le sujet abordé par l'accord de groupe entre dans le champ de la primauté de l'accord d'entreprise, ou s'il relève de l'un des 13 domaines pour lesquels l'accord de branche conserve son impérativité, ou de l'un des quatre domaines pour lesquels l'accord de branche peut se déclarer impératif.

---

<sup>6</sup> Cf. ancien article L. 2232-35 du Code du travail.