



LA NEGOCIATION NECESSAIRE DE L'ORDRE PUBLIC CONVENTIONNEL AU NIVEAU DES BRANCHES

LA LOI DU 8 AOUT 2016 A REMIS EN CAUSE LE PRINCIPE DE FAVEUR ET MODIFIE AINSI L'ARTICULATION DES NORMES NEGOCIEES DE MANIERE COLLECTIVE (CONVENTION COLLECTIVE OU ACCORD DE BRANCHE/ ACCORD D'ENTREPRISE OU D'ETABLISSEMENT) QUI EXISTAIT JUSQU'ALORS.

CETTE NOTE VISE A APPORTER DES ELEMENTS D'EXPLICATIONS AUX NEGOCIATEURS DES OS POUR QUE SOIT RAPIDEMENT NEGOCIE DANS CHAQUE BRANCHE L' « ORDRE PUBLIC CONVENTIONNEL » POUR PRESERVER NOS CONQUIS CONVENTIONNELS.

RAPPEL DU PRINCIPE DE FAVEUR

Le principe de faveur est un principe général du droit en matière de droit du travail qui impose que les normes adoptées à un niveau inférieur dans l'ordonnement juridique soient plus favorables ou au moins aussi favorables que celles adoptées à un niveau supérieur.

Si on applique de manière stricte de faveur :

- La loi détermine l'ordre public social auquel il ne peut être dérogé par la négociation collective ;
- La convention collective doit prévoir des dispositions, plus favorables ou au moins aussi favorable, que la loi ;
- L'accord d'entreprise doit prévoir des dispositions, plus favorables ou au moins aussi favorable, que la convention collective ;
- Le contrat de travail doit prévoir des dispositions, plus favorables ou au moins aussi favorable, que l'accord d'entreprise.

Cette appréciation du principe de faveur a fait l'objet de nombreuses atteintes et, au fur et à mesure des réformes législatives, sa portée a été considérablement réduite.

La loi Travail s'inscrit dans ce mouvement à travers son article 8 (relatif à la durée du travail et les congés) et son article 24 (portant sur les missions de la branche et de la négociation de l'ordre public conventionnel).

Désormais, l'articulation entre les accords conclus au niveau de la branche et au niveau de l'entreprise varie selon les thèmes.

APPLICATION VARIABLE DU PRINCIPE DE FAVEUR EN FONCTION DES THEMES.

La loi Travail dresse la liste des thèmes relevant de la branche pour lesquels, il n'est pas possible de déroger par voie d'accords d'entreprise ou d'établissement. **En matière de durée du travail et de congés, l'application de l'accord d'entreprise ou d'établissement prime désormais sur l'accord de branche.** Pour tous les autres thèmes, en l'absence d'accord inscrivant ces thèmes au sein de « l'ordre public conventionnel », l'accord d'entreprise peut prévoir des dispositions moins favorables et dérogatoires que celles prévues dans l'accord de branche ou la convention collective.

LES THEMES « RESERVES » A LA BRANCHE

L.2253-3 du code du travail précise les thèmes pour lesquels il n'est pas possible de déroger par voie d'accord d'entreprise ou d'établissement :

- salaires minima,
- de classifications,
- de prévoyance,
- de mutualisation des fonds de la formation professionnelle

Deux nouveaux thèmes sont ajoutés par la loi Travail :

- de prévention de la pénibilité
- d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

Pour tous ces thèmes, le principe de faveur est garanti par la loi.

LE CAS DE LA DUREE DU TRAVAIL ET DES CONGES

L'article 8 de la loi Travail, très décrié, réorganise l'articulation des normes en matière de durée du travail et des congés. Seuls échappent à cette nouvelle organisation : le repos hebdomadaire, les dispositions particulières aux jeunes travailleurs et le contrôle de la durée du travail et des repos.

Désormais :

- La loi fixe l'ordre public. Bien souvent, cet ordre public n'est qu'un cadre et renvoie à la négociation collective le soin de définir les règles applicables.
- Le champ de la négociation collective : l'accord d'entreprise s'applique en premier lieu. **L'accord de branche ou la convention collective ne trouve à s'appliquer qu'en l'absence d'accord d'entreprise conclu.**
- A défaut d'accord collectif (entreprise ou branche) des dispositions supplétives s'appliquent et sont mises en œuvre, selon les cas, par décision unilatérale de l'employeur ou par décret.

Pour ces thèmes, le principe de faveur ne s'applique plus. Les accords d'entreprise peuvent prévoir des dispositions moins favorables que la convention collective.

LES AUTRES THEMES ET LA NEGOCIATION DE L'ORDRE PUBLIC CONVENTIONNEL

Pour tous les autres thèmes, la loi ne garantit pas l'application du principe de faveur entre la convention collective (ou l'accord de branche) et l'accord d'entreprise (ou d'établissement). La loi travail renvoie aux partenaires sociaux de la branche la responsabilité de définir, par la négociation, les thèmes pour lesquels l'accord de branche prime sur l'accord d'entreprise : **cet accord fixe ainsi « l'ordre public conventionnel ».**

Cette négociation est visée aux articles 24 I° et VI° de loi Travail :

L'article 24 I° de la loi travail définit les missions de la branche. Parmi ces missions figure celui 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;** »

L'article 24 VI° et VII° de loi travail [Non codifié] prévoit également que :

VI.- Les organisations syndicales et professionnelles représentatives dans les branches professionnelles engagent, dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi [9 août 2018], une négociation portant sur la définition de l'ordre public conventionnel applicable dans leur branche.

Cette négociation vise notamment à déterminer, pour chaque branche, les thèmes sur lesquels les accords d'entreprise ne peuvent être moins favorables que les accords conclus au niveau de la branche, dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 2232-5-1 du code du travail.

L'absence d'engagement des négociations dans le délai fixé au premier alinéa du présent VI est au nombre des critères que le ministre chargé du travail prend en compte pour décider d'engager la procédure de fusion prévue à l'article L. 2261-32 du code du travail.

VII.- Avant le 30 décembre 2018, chaque branche établit un rapport sur l'état des négociations mentionnées au VI du présent article et le transmet à la commission mentionnée à l'article 1er de la présente loi, à la Commission nationale de la négociation collective et au Haut Conseil du dialogue social.

Au regard de ces articles, la négociation de l'ordre public conventionnel est essentielle.

- En l'absence d'ouverture des négociations sur l'ordre public conventionnel sous deux ans à compter de la promulgation de la loi, **il y a un risque de fusion de la branche avec une autre branche.**
- **Les dispositions relatives à l'ordre public conventionnel sont applicables dès le 10 août 2016. Il ne s'agit donc pas seulement d'ouvrir cette négociation mais de parvenir rapidement à un accord dans chaque branche et au niveau interbranche.** En l'absence de conclusion d'un accord sur l'ordre public conventionnel, l'employeur a la possibilité de déroger de manière défavorable à la convention collective par voie d'accord d'entreprise. Tout le droit syndical, les droits fondés sur une mutualisation (fnas, CHSCT de branche, etc.) et plus largement la convention collective sont menacés.
- **Il n'est pas recommandé de lister les thèmes dans cet accord sur l'ordre public conventionnel car nous risquons d'en oublier.** Il s'agit donc de formuler dans cet accord qu'à l'exception des thèmes pour lesquels la loi prévoit la primauté de la convention ou de l'accord d'entreprise, tout autre thème est intégré dans l'ordre public conventionnel pour protéger nos conquies sociaux actuels et futurs.
- **Sur le plan interprofessionnel, la conclusion massive d'accords sur l'ordre public conventionnel est de nature à freiner les vellétés des gouvernements successifs de supprimer définitivement le principe de faveur.**