

NÉGOCIATION COLLECTIVE. Plus de quatre ans après l'entrée en vigueur des ordonnances Macron, Ludovique Clavreul et Béatrice Taillardat-Pietri font le point sur ses conséquences en matière de hiérarchie des normes.

Le principe de faveur et la nouvelle hiérarchie des normes

Ludovique Clavreul, Avocat Counsel, au sein du cabinet CMS Francis Lefebvre et **Béatrice Taillardat-Pietri**, Responsable adjoint de la doctrine sociale

La hiérarchie des normes a été bouleversée par les ordonnances Macron du 22 septembre 2017. L'objectif était de promouvoir la négociation collective au plus près des entreprises, en accordant la primauté à l'accord d'entreprise sur l'accord de branche (sauf exceptions). En application de ces nouvelles règles, à compter du 1^{er} janvier 2018, dans tous les domaines dans lesquels l'ordonnance donne désormais la primauté à l'accord d'entreprise, les accords de branche, quelle que soit leur date de conclusion, cessent de produire leurs effets vis-à-vis des accords d'entreprise.

Près de quatre ans après son entrée en vigueur, nous faisons le point sur les conséquences de cette réforme majeure.

1 PROPOS LIMINAIRES : RAPPELS DES DIFFÉRENTES ÉVOLUTIONS ANTÉRIEURES À 2017

► Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

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'accord de niveau inférieur, bien que conclu dans des conditions conformes à la loi, et donc juridiquement valable, était écarté au profit de la norme de niveau supérieur plus favorable.

Pour déterminer la norme conventionnelle applicable, il y avait donc lieu de faire applica-

tion du principe de faveur, c'est-à-dire à une comparaison des normes en concours, dont la jurisprudence avait progressivement dessiné les contours :

- comparaison des avantages ayant le même objet ou la même cause (*Cass. soc.*, 20 mars 1963; *Cass. soc.*, 25 oct. 2006, n° 04-20.413);

- comparaison avantage par avantage, effectuée globalement, c'est-à-dire en prenant en compte l'ensemble des conditions d'attribution propre à chaque avantage (*Cass. soc.*, 9 nov. 2010, n° 09-40.744; *Cass. soc.*, 13 juill. 2017, n° 15-29.124, *Cass. soc.*, 5 avr. 2018, n° 16-26.740);

- application de l'avantage conduisant au résultat le plus favorable pour le plus grand nombre de salariés (*Cass. soc.*, 5 avr. 2018 précité; *Cass. soc.*, 20 janv. 2021, n° 18-25.950), l'autre avantage étant alors écarté même pour le petit nombre de salariés pour lesquels il conduirait à un résultat plus favorable.

► À compter de l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social

La loi du 4 mai 2004 a introduit la possibilité pour un accord d'entreprise de déroger à l'accord couvrant un champ professionnel ou territorial plus large dans un sens moins favorable au salarié. Par exception au principe de faveur, l'accord d'entreprise s'applique même s'il est moins favorable que l'accord de branche. Cette règle a vocation à s'appliquer sauf :

- dans quatre domaines limitativement énumérés par la loi : classifications, salaires minimaux, garanties collectives en matière de protection sociale complémentaire et mutualisation des fonds de la formation ;

– si l'accord a été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004. En effet, aux termes de l'article 45 de la loi, « la valeur hiérarchique accordée par les signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure **opposable aux accords de niveaux inférieurs** » ; dès lors, « un accord collectif d'entreprise, même conclu postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004, ne peut déroger par des clauses moins favorables à une convention collective de niveau supérieur conclue antérieurement à cette date, à moins que les signataires de cette convention n'en aient disposé autrement » (Cass. soc., 9 mars 2011, n° 09-69647) ;

– si l'accord de branche a prévu une « clause de verrouillage » interdisant à l'accord d'entreprise de déroger à ses stipulations dans un sens moins favorable aux salariés.

Dans ces dernières hypothèses, le principe de faveur demeure applicable.

► Nouvelle évolution avec la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

Avec ces nouvelles règles, il ne s'agit plus de permettre à l'accord d'entreprise de déroger à l'accord de branche dans un sens moins favorable aux salariés mais de rendre celui-ci supplétif, c'est-à-dire applicable seulement en l'absence d'accord d'entreprise portant sur le même thème comme en témoigne la formule désormais utilisée dans le Code du travail : « Un accord d'entreprise ou d'établissement ou à défaut une convention ou un accord de branche peut définir... »

Ainsi, dans un grand nombre de domaines relatifs à la durée du travail (contingent annuel d'heures supplémentaires, appréciation de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine, paiement des heures supplémentaires en repos, conventions de forfait en heures ou en jours, compte épargne-temps, etc.), l'accord de branche devient supplétif et ne s'applique qu'à défaut d'accord d'entreprise ou d'établissement sur le sujet :

Le Conseil constitutionnel, saisi sur ce texte, a rendu, le 7 août 2008, une décision n° 2008-568 qui **valide ce principe de supplétivité** de l'accord de branche dans les domaines concernés : « Les dispositions de la loi s'appliquent immédiatement et permettent la négociation d'accords d'entreprise nonobstant l'existence éventuelle de clauses contraaires dans des accords de branche. »

Le commentaire de cette décision publié dans les cahiers du conseil constitutionnel n° 26, précise à cet égard que :

– **les dispositions concernées ne constituent pas une nouvelle dérogation au principe de faveur** lequel n'a pas de valeur constitutionnelle mais constitue un principe fondamental du droit du travail ayant de ce fait valeur législative et

auquel le législateur peut déroger à la condition que ces dérogations soient formulées de façon précise. Toutefois, le principe de faveur ne joue que dans un système de hiérarchie des normes descendante : loi, accords de branche, accords d'entreprise ;

– or, avec le nouvel article L. 3121-11 (qui prévoit une mise en place de dispositifs « par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche »), il n'est plus question de hiérarchie des normes entre les accords collectifs : la loi fait de l'entreprise le niveau où, en principe, les accords doivent être négociés et conclus. **Les accords de branche demeurent possibles mais ils ne produiront d'effet que subsidiairement, en l'absence d'accord d'entreprise.** Enfin, tout aussi subsidiairement, en l'absence d'accord d'entreprise ou de branche, le régime sera fixé par décret.

Ainsi, dans les domaines visés par la loi, les accords de branche ne peuvent produire d'effet qu'à titre subsidiaire en l'absence d'accord d'entreprise et ces dispositions s'appliquent :

– même si l'accord de branche a été conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004 (Cass. soc., 1^{er} mars 2017, n° 16-10.047) ;

– même si l'accord de branche prévoit une clause de verrouillage dans ces domaines (Const. cons., n° 2008-568 DC, 7 août 2008).

En effet, ainsi que le rappelle Florence Canut, « la jurisprudence du Conseil constitutionnel et celle de la chambre sociale de la Cour de cassation, conduisent, tout à la fois, à la neutralisation des clauses de verrouillage, éventuellement stipulées dans les accords de branche en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, et à la neutralisation de l'impérativité des accords de branche antérieurs à la loi du 4 mai 2004 » (F. Canut, *L'articulation entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise : entre continuité et ruptures*, Dr. ouvr., févr. 2018, n° 835).

La loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels du 8 août 2016, dite Loi travail a encore étendu le principe de primauté de l'accord d'entreprise dans presque tous les domaines de la durée du travail, du repos et des congés. Ce principe de primauté a été définitivement consacré par les ordonnances de 2017. ●●●

La Loi dite travail a encore étendu le principe de primauté de l'accord d'entreprise dans presque tous les domaines de la durée du travail, du repos et des congés. Ce principe de primauté a été définitivement consacré par les ordonnances de 2017

2 LE NOUVEL ORDONNANCEMENT JURIDIQUE ISSU DES ORDONNANCES MACRON

Ces ordonnances ont à nouveau modifié l'ordonnancement juridique des accords collectifs qui est désormais organisé en trois blocs :

- Un premier bloc, fixé par l'article L. 2253-1 du Code du travail, liste les 13 thèmes pour lesquels la convention collective de branche reste impérative :

- 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 de protection sociale complémentaire présentant un haut degré de solidarité définies ;
- certaines mesures relatives à la durée du travail : régime d'équivalence, aménagement du temps de travail sur une période supérieure à un an, nombre minimal d'heures entraînant la qualification de travailleur de nuit, durée

minimale du travail à temps partiel, taux de majoration des heures complémentaires et augmentation temporaire de la durée du travail à temps partiel ;

- certaines mesures relatives aux CDD et aux contrats de mission ;
- le recours au travail temporaire au titre des mesures pour l'emploi et la formation professionnelle ;
- les conditions de recours au CDI de chantier ;
- l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
- les conditions et durées de renouvellement de la période d'essai ;
- les modalités de transfert des contrats de travail ;
- la rémunération minimale du salarié porté et le montant de l'indemnité d'apport d'affaires.

Sur ces thèmes, l'accord interprofessionnel ou de branche conserve la primauté mais les stipulations de l'accord d'entreprise peuvent, sauf dans les cas où la mesure est de la compétence exclusive de la branche (définition du travailleur de nuit, renouvellement de la période d'essai¹, prévaloir sur l'accord couvrant un champ territorial et professionnel plus large, c'est-à-dire sur la convention de branche, l'accord professionnel ou l'accord interprofessionnel, à la condition qu'il

« assure des garanties au moins équivalentes » à celles prévues par ces accords.

L'équivalence entre les garanties issues d'un accord de niveau supérieur est appréciée par ensemble de garanties se rapportant à la même matière. Cette notion est encore difficile à cerner et sujet à contentieux.

Selon le ministère du Travail, « cette équivalence des garanties s'apprécie **par matière**. Par matière, on entend chacun des alinéas numérotés de l'article L. 2253-1 et chacun des alinéas de l'article L. 2253-2 apprécié dans sa globalité. L'équivalence s'apprécie pour chaque alinéa et **par rapport à la collectivité de salariés**. Bien que nouvelle dans le Code du travail, cette notion ne diffère pas du principe de faveur dans l'appréciation qu'elle implique des différents niveaux conventionnels à mettre en balance. Toutefois, l'appréciation des garanties se fera de manière plus globale, la seule différence résidant dans le fait que **le niveau inférieur peut désormais « faire aussi bien », alors qu'il devait « faire mieux »** sous l'empire du principe de faveur.

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 prévienne expressément** »².

- Un deuxième bloc, défini à l'article 2253-2 du Code du travail, liste quatre thèmes sur lesquels la convention collective de branche peut interdire à l'accord d'entreprise **conclu postérieurement**, de comporter des stipulations différentes :

- la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels ;
- l'insertion professionnelle et le maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés ;
- l'effectif à partir duquel les délégués syndicaux peuvent être désignés, leur nombre et la valorisation de leur parcours syndical ;
- les primes pour travaux dangereux ou insalubres.

La loi précise que, s'agissant des accords de branche étendus comportant en ces matières – avant son entrée en vigueur – une clause de verrouillage, celles-ci pouvaient être confirmées par avenant conclu avant le 1^{er} janvier 2019.

Lorsque la convention collective de branche prévoit une clause de verrouillage, l'accord d'entreprise conclu postérieurement peut néanmoins prévoir des stipulations différentes si elles comportent des « garanties au moins équivalentes » à celles de l'accord de branche.

Dans le cas contraire, l'accord d'entreprise est libre de déroger à la convention collective de branche dans un sens favorable ou défavorable. **De même, l'accord d'entreprise conclu antérieurement à l'accord de branche peut prévoir d'autres stipulations que celles de l'accord de branche, sans que la clause de verrouillage puisse lui être opposée.**

L'équivalence entre les garanties issues d'un accord d'entreprise et celles contenues dans un accord de niveau supérieur est appréciée par ensemble de garanties se rapportant à la même matière. Cette notion est encore difficile à cerner et sujet à contentieux

• Un troisième bloc, défini à l'article L. 2253-3 du Code du travail, prévoit que sur tous les autres sujets (préavis, indemnité de licenciement, primes, garanties d'emploi, congés d'ancienneté, etc.), **l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de branche**, peu important que ses stipulations soient plus ou moins favorables que celles de l'accord de branche.

L'article L. 2253-3 est ainsi rédigé : « 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. »

L'accord d'entreprise prévaut également sur les ANI. Ceux-ci avaient été oubliés par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 mais l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 a corrigé cet oubli, en prévoyant que l'accord d'entreprise prévaut également sur les « *accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large* ». Cette primauté de l'accord d'entreprise sur l'ANI (sauf dans les domaines relevant du bloc 1 ou du bloc 2) peut être intéressante, par exemple en ce qu'elle permet de prévoir au niveau de l'entreprise des stipulations différentes de celles de l'ANI du 26 novembre 2020 « *pour une mise en œuvre réussie du télétravail* ».

L'article 16 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 **apporte des précisions utiles sur la portée de cette dernière disposition et sur son application dans le temps :**

– le III de cet article 16 a abrogé l'article 45 de la loi du 4 mai 2004 qui disposait que « *la valeur hiérarchique accordée par leurs signataires aux conventions et accords conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeure opposable aux accords de niveau inférieur* ».

Il s'agissait de la disposition légale qui empêchait les accords d'entreprise de déroger aux accords collectifs d'un niveau supérieur conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 4 mai 2004. Si la portée de cette interdiction avait déjà été considérablement réduite avec l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, celle-ci est désormais supprimée, quel que soit l'objet de l'accord d'entreprise qui prime désormais sur l'accord de branche, peu important que celui-ci ait été conclu avant ou après la loi du 4 mai 2004 ;

– le IV de l'article 16 de l'ordonnance du 22 octobre 2017 précise quant à lui que « *pour l'application du présent article, les clauses des accords de branche, quelle que soit leur date de conclusion, cessent*

de produire leurs effets vis-à-vis des accords d'entreprise à compter du 1^{er} janvier 2018 ».

Ainsi, quelle que soit la date de conclusion des accords de branche, à compter du 1^{er} janvier 2018, ceux-ci cessent de produire leurs effets à l'égard des stipulations des accords d'entreprise **portant sur le même objet** qui deviennent donc **seuls** applicables, sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur le point de savoir s'ils sont plus ou moins favorables que les stipulations de la branche.

Une question se pose néanmoins sur la portée du IV de l'article 16 :

– on peut en effet se demander si la primauté des stipulations des accords d'entreprise portant sur le même objet ou la même cause que celles des accords de branche – quelle que soit la date de conclusion de ces derniers – suppose que les accords d'entreprise aient été conclus à **compter du 1^{er} janvier 2018** ;

– ou si, au contraire, les stipulations des accords d'entreprise ayant le même objet ou la même cause que celles de l'accord de branche, sont seules applicables à compter du 1^{er} janvier 2018, quelle que soit la date de conclusion des uns et des autres.

Si on retient la première

interprétation, le principe de faveur demeure applicable pour déterminer la norme applicable dès lors que l'accord d'entreprise a été conclu avant le 1^{er} janvier 2018, à l'exception des stipulations relevant des domaines énumérés par les lois de 2008 et de 2016. Dans une telle hypothèse :

– seuls les accords d'entreprise conclus à compter du 1^{er} janvier 2018 priment sur les accords de branche portant sur le même objet ;

– tant qu'aucun accord n'a été conclu après cette date, il y a lieu de continuer à faire application du principe de faveur pour déterminer la norme applicable.

À l'appui de cette interprétation, il peut notamment être soutenu que le fait de prévoir une application de la règle de supplétivité aux accords conclus antérieurement au 1^{er} janvier 2018 aurait pour effet de donner à la loi une portée rétroactive qu'elle ne prévoit pas et qu'une telle solution remettrait en cause les situations légalement acquises³. C'est donc à la date de conclusion de l'accord collectif d'entreprise qu'il conviendrait de se placer pour déterminer la règle applicable s'agissant de la hiérarchie des normes et, s'il y a lieu, d'appliquer ou non le principe de faveur⁴.

Si on retient la deuxième interprétation, le principe de faveur cesse de jouer à compter ●●●

Cette primauté de l'accord d'entreprise sur l'ANI (sauf dans les domaines relevant du bloc 1 ou du bloc 2) peut être intéressante, par exemple en ce qu'elle permet de prévoir au niveau de l'entreprise des stipulations différentes de celles de l'ANI du 26 novembre 2020 « pour une mise en œuvre réussie du télétravail »

●●● du 1^{er} janvier 2018 et ce, quelle que soit la date de conclusion des accords de branche et des accords d'entreprise. En conséquence :

– avant le 1^{er} janvier 2018, on est en présence d'un concours de normes et il y a lieu de faire application du principe de faveur pour déterminer la norme applicable ;

– à compter du 1^{er} janvier 2018, seul s'applique l'accord d'entreprise à la condition toutefois que ses stipulations portent sur le même objet que celles de l'accord de branche.

À l'appui de cette dernière thèse, on rappellera

que les accords d'entreprise conclus antérieurement au 1^{er} janvier 2018 s'ils avaient été conclus dans des conditions régulières, étaient juridiquement valables et seule l'application du principe de faveur conduisait à en écarter l'application au profit de celles plus favorables de l'accord de branche : l'accord d'entreprise était simplement mis en sommeil.

En d'autres termes, l'ordonnance n° 2020-1385 du 22 septembre 2017 n'a pas ouvert au 1^{er} janvier 2018 la possibilité de conclure des accords collectifs dans des conditions qui n'existaient

pas jusque-là mais a seulement

eu pour effet de modifier l'articulation entre elles de normes juridiquement valables. Or, ainsi que l'indique le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2008, le principe de faveur est un principe général du droit auquel le législateur peut déroger à la condition que ces dérogations soient formulées de façon précise.

En outre, une telle interprétation n'a pas pour effet de donner une portée rétroactive à la loi puisque cette dernière va ainsi s'appliquer à la partie future des situations en cours, c'est-à-dire, à compter du 1^{er} janvier 2018. Les situations légalement constituées avant cette date ne sont donc pas remises en cause.

L'analyse selon laquelle, dans les matières relevant du bloc 3, l'accord d'entreprise prime sur les stipulations ayant le même objet de l'accord de branche à compter du 1^{er} janvier 2018 quelle que soit la date de conclusion des accords collectifs est largement partagée par la doctrine. Ainsi selon le Professeur Jean-François Cesaro : « *La nouvelle règle a donc vocation à saisir, à compter du 1^{er} janvier 2018, les effets futurs des situations conventionnelles déjà constituées. Un accord ou une convention d'entreprise qui, jusqu'alors, pouvait être subordonné à un accord ou une convention de branche, prévaudra.* »⁵

À l'exception de la décision précitée de la Cour d'appel de Riom, les premières décisions rendues

par les juges du fond retiennent également cette deuxième interprétation et décident que, s'il y a lieu de faire application du principe de faveur pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, l'accord d'entreprise est seul applicable à partir de cette date, peu important que ses stipulations soient plus ou moins favorables que celles de l'accord de branche⁶. Selon ces premiers éléments jurisprudentiels, il y a donc bien lieu de procéder à une application distributive des accords pour prendre en compte leurs effets dans le temps. Une confirmation de ces solutions par la Cour de cassation serait la bienvenue.

Reste que si le principe de faveur n'a plus qu'un champ d'application résiduel, il demeure cependant applicable dans certaines situations particulières, et notamment :

– entre les accords de branche ou interprofessionnels et les accords de niveau inférieur (groupe, entreprise, établissement) pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018 ;

– entre les accords de groupe et les accords d'entreprise ou d'établissement à moins que l'accord de groupe prévoie expressément que ses stipulations se substituent aux stipulations de ces accords conclus antérieurement ou postérieurement et portant sur le même objet (*C. trav., art L. 2253-5*) ;

– entre les accords d'entreprise et les accords d'établissement à moins que l'accord d'entreprise prévoie expressément que ses stipulations se substituent aux stipulations de ces accords conclus antérieurement ou postérieurement portant sur le même objet (*C. trav., art L. 2253-6*) ;

– entre les accords interentreprises et les accords d'entreprise ou d'établissement à moins que l'accord d'entreprise prévoie expressément que ses stipulations se substituent aux stipulations de ces accords conclus antérieurement ou postérieurement portant sur le même objet (*C. trav., art L. 2253-7*) ;

– entre les accords de branche, interprofessionnels ou de groupe et les accords interentreprises qui ne sont pas considérés comme des accords d'entreprise aux termes de l'article L. 2232-11 du Code du travail.

Au fil des réformes, l'inversion de la hiérarchie des normes, au début ponctuelle, est devenue structurelle pour faire de l'accord d'entreprise la voie normale de définition du statut social, donnant ainsi aux entreprises une plus grande souplesse en la matière. Néanmoins, le principe de faveur n'a pas entièrement disparu et il convient de rester vigilant aux évolutions jurisprudentielles en ce domaine. ■

Les premières décisions rendues par les juges du fond décident que, s'il y a lieu de faire application du principe de faveur pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, l'accord d'entreprise est seul applicable à partir de cette date

1. Relève de la compétence exclusive de la branche : la fixation à 3 ans de la période de référence pour la durée du travail mutualisation des fonds de financement du paritarisme, régime d'équivalence, la qualification de travailleur de nuit, la durée minimale des salariés à temps partiel, la majoration des heures complémentaires des salariés à temps partiel et la possibilité de prévoir une augmentation de la durée de travail de ces salariés par avenant, mesures relatives au CDD et aux contrats de travail temporaire, certaines mesures relatives au contrat à durée indéterminée (CDI) de chantier, es conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai, modalités de poursuite des contrats de travail entre deux entreprises, en l'absence d'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail, mise à disposition d'un salarié temporaire visant à favoriser le recrutement des personnes sans emploi rencontrant des difficultés sociales et d'insertion professionnelle et lorsque l'entreprise s'engage à assurer une formation professionnelle, rémunération minimale du salarié porté, cas de recours aux emplois à caractère saisonnier dans certains secteurs d'activité, 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 mentionnées à l'article L. 4625-2 du Code du travail, cadre de réalisation d'actions de formation de longue durée mentionné à l'article L. 5121-4 du Code du travail, conditions dans lesquelles l'employeur propose aux salariés occupant un emploi saisonnier des actions de formation mentionnées à l'article L. 6321-14 du Code du travail, modalités d'adaptation des congés d'enseignement ou de recherche mentionnées à l'article L. 6322-57 du Code du travail. Selon la direction générale du travail, la branche est seule compétente dans ces domaines (Bilan de la négociation collective 2017, édition 2018, Dares), néanmoins certains auteurs suggèrent une autre interprétation : « Dans ces domaines de prévalence, il est possible de distinguer ceux qui figuraient déjà dans l'ancien article L. 2253-1 et ceux qui y ont été ajoutés par l'ordonnance n° 2017-1385. Ces renvois portent sur des textes qui, pour la plupart, confiaient déjà à la branche (accord de branche « simple », parfois étendu) le soin de régir la matière. On pourrait donc penser que dans ces domaines la prévalence de l'accord de branche ne présente aucune utilité puisque seul un accord de branche peut régir la question. Il est possible que, dans l'opinion des rédacteurs, il s'agisse d'affirmer que, même dans ces domaines, la négociation d'entreprise reste possible dès lors qu'elle respecte la nouvelle exigence d'équivalence des garanties. Paradoxalement, le nouvel article L. 2253-1 du Code du travail transforme en simple supériorité ce qui aurait pu être considéré comme un monopole. Cette interprétation suggère, de surcroît, que les articles qui ne figurent pas dans cette liste, mais qui confient tel ou tel rôle à la branche ne supportent aucune dérogation, même plus favorable » (J.-F. Cesaro, *L'automne dans les branches professionnelles et quelques mesures portant sur la négociation collective*, JCP S, n° 39, 3 oct. 2017, 1306).

2. Bilan de la négociation collective 2017, précité.

3. « Le principe de primauté de la convention d'entreprise demeure, que la convention de branche (ou l'accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large) portant sur le même objet soit entrée en vigueur avant ou après la conclusion de la convention d'entreprise (C. trav., art. L. 2253-3). Il n'y a donc plus lieu de procéder à la comparaison entre les avantages issus de la convention de branche et ceux qui proviennent de la convention d'entreprise, sauf dans les domaines où, par exception, la branche reste prédominante. Il en va de même des accords professionnels ou interprofessionnels, même étendus. Attention, cependant : le principe d'indifférence de l'ordre chronologique n'a pas pour effet de rendre la loi rétroactive. Les accords d'entreprise conclus sous l'empire de la législation précédente et toujours en vigueur, s'ils n'avaient pas déjà la primauté, ne l'ont toujours pas. » (Convention ou accord d'entreprise - Articulation avec les accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, Lamy social 2020).

4. CA Riom, 17 nov. 2020, n° RG 18/02529.

5. J. F. Cesaro, *L'automne dans les branches professionnelles*, JCP S, n° 39, 3 oct. 2017, 1306. Voir aussi, G. Auzero, *Conventions d'entreprise et conventions de branche*, Dr. soc., n° 1, 1^{er} déc. 2017 « à compter de cette date [le 1^{er} janvier 2018], les conventions d'entreprise seront en quelque sorte libérées de l'emprise des conventions de branche, quelle que soit la date de conclusion des unes et des autres » ; N. Chavier et A.-L. Cottin, *Articulation des accords de branche et d'entreprise : jusqu'où aller dans les négociations d'entreprise ?*, Les Cahiers du DRH, n° 250, 1^{er} févr. 2018 « Les règles d'application de ces nouvelles dispositions dans le temps, tout comme les dates fixées pour leur entrée en vigueur rendent en pratique la liberté des partenaires sociaux encore plus grandes. Il convient de relever que ces dispositions sont d'application immédiate au 1^{er} janvier 2018 et que ce principe vaut pour les accords qui viendraient à être conclus dès à présent mais également pour les accords conclus antérieurement à son entrée en vigueur. » ; F. Canut, *Articulation des accords de branche et accords d'entreprise : entre continuité et rupture*, Dr. ouvr., févr. 2018, n° 835, « l'article 16 IV permet de faire revivre les stipulations des accords qui avaient été mis en sommeil du fait de la conclusion d'accords de branche ».

6. CA Amiens, 14 janv. 2021, n° RG 19/07443 concours entre la convention collective de la restauration de collectivité du 11 mars 2016 et d'un accord d'entreprise antérieur à 2017 s'agissant du versement d'un 13^e mois en cas d'absence ; CA Lyon, 10 mars 2021 n° RG 18/08899 à propos du concours de normes existant entre la convention collective des ouvriers du 15 décembre 1992 et un accord d'entreprise du 21 septembre 2016 en matière d'indemnité de grands déplacements.