

**VERT : clauses (moins dé)favorables aux salariés**

**ROUGE : clauses défavorables aux salariés**

## LE BOULEVERSEMENT de la HIERARCHIE des NORMES

### Analyse des 1<sup>ère</sup> et 4<sup>ème</sup> ordonnances

Le contrat de travail individuel puis la loi suivie des accords collectifs déterminent les droits de chaque salarié.

1/ XIX<sup>ème</sup> : la loi seule (durée du travail, sécurité, santé, inspection du travail)

2/ XX<sup>ème</sup> 1<sup>ère</sup> moitié : loi (durée du travail, repos hebdomadaire et annuel, salaire, sécurité, santé, représentants du personnel, inspection du travail, prud'hommes) ; conventions collectives (1936) améliorant la loi pour les salariés dans tous les domaines.

3/ XX<sup>ème</sup> deuxième moitié : loi (durée du travail, repos, salaires - minimum légal et salaires minima conventionnels -, revenus de remplacement - chômage, maladie et retraites -), retraites, sécurité, santé), conventions collectives améliorant la loi pour les salariés, accords d'entreprise (1968) améliorant la loi pour les salariés dans tous les domaines.

---

## AVANT 2004

**1/ LA LOI était un plancher absolu applicable à tous les salariés.** Et la jurisprudence précisait que les dispositions d'ordre public sont celles qui garantissent aux travailleurs des avantages minimaux, lesquels ne peuvent en aucun cas être supprimés ou réduits.

**2/ Un accord collectif, quel qu'en soit le niveau (national, branche, entreprise) ne pouvait donc pour les salariés faire moins bien que la loi.**

**Ancien article L.132-1** (version en vigueur au 23 novembre 1973) : « La convention collective de travail est un accord relatif aux conditions de travail et aux garanties sociales qui est conclu entre :

- D'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de travailleurs reconnues les plus représentatives au plan national conformément à l'article L. 133-2 du présent code ou qui sont affiliées auxdites organisations ou qui ont fait la preuve de leur représentativité dans le champ d'application professionnel ou territorial de la convention collective.

- D'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs ou tout autre groupement d'employeurs ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

**La convention peut comporter des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur** [\*avantages sociaux\*]. **Elle ne peut** [\*interdiction\*] **déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements.**

Les conventions collectives déterminent leur champ d'application.

Celui-ci est national, régional, local ou limité à un ou plusieurs établissements ou à une ou plusieurs entreprises »

**3/ Un accord collectif d'entreprise ne pouvait faire moins bien pour les salariés qu'une convention de niveau supérieur** (nationale ou locale, ou de branche) : et **le contrat de travail individuel, intouchable, ne pouvait comporter que des dispositions plus favorables au salarié :**

**Ancien article L.132-3** (version en vigueur au 23 novembre 1973)

: « Lorsqu'il n'existe pas de convention collective nationale, régionale ou locale, les conventions d'entreprise ou d'établissement peuvent déterminer les diverses conditions de travail, les garanties sociales en s'inspirant notamment des dispositions prévues à l'article L. 133-3 du présent code et fixer le taux des salaires effectifs et celui des accessoires de salaire.

Dans le cas contraire, elles peuvent adapter les dispositions des **conventions collectives** aux conditions particulières de l'entreprise ou de l'établissement ou des entreprises ou établissements considérés. Elles **peuvent fixer**, en outre, **le taux des salaires effectifs et celui des accessoires de salaire**, ainsi que comporter des dispositions nouvelles et des **clauses plus favorables aux travailleurs**.

**Dans le cas où une convention collective nationale, régionale ou locale viendrait à s'appliquer à l'entreprise postérieurement à la conclusion de la convention d'entreprise, cette dernière devra [\*obligation\*] adapter ses dispositions moins favorables à celles de la convention nationale, régionale ou locale nouvellement signée ou étendue par arrêté ministériel »**

**Ancien article L.132-10** (version en vigueur au 23 novembre 1973) : « *Sont soumis aux obligations de la convention collective tous ceux qui l'ont signée à titre personnel ainsi que ceux qui sont ou deviennent membres des organisations signataires. Sont également soumis auxdites obligations dans les conditions définies à l'article L. 132-9, les organisations adhérentes ainsi que ceux qui sont ou deviennent membres de ces dernières organisations. Lorsque l'employeur est lié par les clauses de la convention collective de travail ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui.*

**Dans tout établissement** compris dans le champ d'application d'une convention collective, **les dispositions de cette convention s'imposent sauf dispositions plus favorables aux rapports nés des contrats individuels ou d'équipe »**

**Ancien article L.132-24** (en vigueur au 14 novembre 1982) : « *Les clauses salariales des conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement peuvent prévoir des modalités particulières d'application des majorations de salaires décidées par les conventions de branche ou les accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise, à condition que l'augmentation de la masse salariale totale soit au moins égale à l'augmentation qui résulterait de l'application des majorations accordées par les conventions ou accords précités pour les salariés concernés et que les salaires minima hiérarchiques soient respectés »*

#### **4/ Le contrat de travail individuel, intouchable, ne pouvait comporter que des dispositions plus favorables au salarié :**

**Ancien article L.132-10** (version en vigueur au 23 novembre 1973) : « *Sont soumis aux obligations de la convention collective tous ceux qui l'ont signée à titre personnel ainsi que ceux qui sont ou deviennent membres des organisations signataires. Sont également soumis auxdites obligations dans les conditions définies à l'article L. 132-9, les organisations adhérentes ainsi que ceux qui sont ou deviennent membres de ces dernières organisations. Lorsque l'employeur est lié par les clauses de la convention collective de travail ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui.*

**Dans tout établissement** compris dans le champ d'application d'une convention collective, **les dispositions de cette convention s'imposent sauf dispositions plus favorables aux rapports nés des contrats individuels ou d'équipe »**

(pour rappel : Actuel Article L2254-1 : « *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** »*)

---

### **APRES 2004 et AVANT les ORDONNANCES MACRON**

Il faut par rapport à la stricte hiérarchie des normes rappelée ci-dessus indiquer qu'une **première brèche** avait été introduite en **1982**, dans un domaine important de la durée du travail (**modulation du temps de travail**) : par dérogation au principe de faveur, des accords collectifs pouvaient faire moins bien que la loi pour les salariés.

#### **► Le premier basculement d'ordre général est dû à la loi Fillon du 4 mai 2004 :**

**1/ les accords de branche peuvent comporter pour les salariés des dispositions moins favorables que celles d'un niveau supérieur** (professionnel ou territorial), **sauf si les signataires de l'accord de niveau supérieur l'ont exclu dans leur accord :**

**Ancien article L.132-13** (version en vigueur au 5 mai 2004) : « *Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel ne peut comporter des dispositions moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou*

professionnel plus large, à la condition que les signataires de cette convention ou de cet accord aient expressément stipulé qu'il ne pourrait y être dérogé en tout ou en partie.

*S'il vient à être conclu une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu, les parties adaptent celles des clauses de leur convention ou accord antérieur qui seraient moins favorables aux salariés si une disposition de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément »*

**2/ De même, les accords d'entreprise et les accords de groupe peuvent comporter pour les salariés des dispositions moins favorables que celles de l'accord de branche, sauf si les signataires de l'accord de branche l'ont exclu dans leur accord.**

**Ancien article L.132-23** (version en vigueur au 5 mai 2004) : « La convention ou les accords d'entreprise ou d'établissements peuvent adapter les dispositions des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés. La convention ou les accords peuvent comporter des dispositions nouvelles et des clauses plus favorables aux salariés.

Dans le cas où des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels viennent à s'appliquer dans l'entreprise postérieurement à la conclusion de conventions ou accords négociés conformément à la présente section, les dispositions de ces conventions ou accords sont adaptées en conséquence.

En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds recueillis au titre du livre IX du présent code, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels.

Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des dispositions dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement ».

Autrement dit, et pour garder en tête cet aspect essentiel, **ce sont les grandes entreprises et leurs organisations professionnelles (MEDEF et sa succursale CGPME) qui vont décider, là où elles sont le plus fortes (niveau national et branches professionnelles) de ce qui va s'appliquer pour les salariés dans les entreprises plus petites** : elles pourront permettre aux employeurs de ces entreprises d'appliquer des clauses moins favorables aux salariés (soit par intérêt général du patronat, soit pour retenir une main-d'œuvre dans un secteur en pénurie) ou bien le leur interdire (par exemple pour les mettre en difficulté sur un marché concurrentiel).

**3/ La loi du 4 mai 2004 a cependant exclu quatre domaines où l'accord d'entreprise ne peut pas « déroger » aux accords de niveau supérieur** (professionnel ou territorial) : seuls deux de ces domaines sont essentiels pour les salariés (**salaires et classifications**), les deux autres n'assurent pas ou plus de règles égales et solidaires entre les salariés (protection sociale complémentaire, qui échappe aux règles de la sécurité sociale et pour laquelle le Conseil constitutionnel en 2013 a rappelé que la libre concurrence devait pouvoir s'exercer ; fonds de la formation continue)

« En matière de **salaires minima**, de **classifications**, de garanties collectives mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds recueillis au titre du livre IX du présent code, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels »

► **Un grand pas en arrière sur les principes en 2007 :**

**1/ La possibilité de conclure des accords de branche plus défavorables aux salariés que les accords de niveau supérieur est encore plus explicite :**

**Ancien article L.2252-1 : « Une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel peut comporter des stipulations moins favorables aux salariés que celles qui leur sont applicables en vertu**

*d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord stipule expressément qu'on ne peut y déroger en tout ou partie.*

*Lorsqu'une convention ou un accord de niveau supérieur à la convention ou à l'accord intervenu est conclu, les parties adaptent les stipulations de la convention ou accord antérieur moins favorables aux salariés **si une stipulation de la convention ou de l'accord de niveau supérieur le prévoit expressément** »*

**2/ La possibilité de conclure des accords d'entreprise plus défavorables aux salariés que les accords de branche est aussi maintenue, en dehors des quatre domaines prévus en 2004 :**

**Ancien article L.2253-3 :** « En matière de salaires minima, de classifications, de garanties collectives complémentaires mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds de la formation professionnelle, une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ne peut comporter des clauses dérogeant à celles des conventions de branche ou accords professionnels ou interprofessionnels.

***Dans les autres matières, la convention ou l'accord d'entreprise ou d'établissement peut comporter des stipulations dérogeant en tout ou en partie à celles qui lui sont applicables en vertu d'une convention ou d'un accord couvrant un champ territorial ou professionnel plus large, sauf si cette convention ou cet accord en dispose autrement »***

Et surtout :

**3/ L'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail a totalement réécrit les 5250 articles du code du travail (transformés en 8758 articles) et, outre les 718 articles modifiés au détriment des salariés contre 0 au détriment des employeurs), a jeté les bases d'une dissolution de la loi par transfert au domaine réglementaire (décrets) de ce qui relevait du pouvoir législatif.**

**4/ La loi du 31 janvier 2007** dite, déjà..., de « *modernisation du dialogue social* », a inscrit dans le code du travail à titre de « chapitre préliminaire » l'obligation que toute modification du droit du travail au niveau national doit faire l'objet d'une concertation puis d'une négociation entre les organisations syndicales de salariés et d'employeurs et que la loi ne doit avoir ensuite comme but que de transcrire le résultat des négociations. **L'effacement de la loi devant les accords collectifs est ainsi inscrit dans le code du travail au mépris de la Constitution.**

**5/ Au niveau du contrat de travail individuel, la loi Macron du 6 août 2015 , , a nié la subordination du salarié en rendant applicable à celui-ci le droit civil ; ce qui permet de « régler » les litiges par un simple « accord » entre le salarié et son employeur, « accord » qui interdit dès lors le recours aux prud'hommes.**

Il faut ajouter sur ce point essentiel du contrat individuel qu'en 2012 (loi du 22 mars 2012) il a été pour la première fois inscrit dans la loi **qu'un accord collectif (d'entreprise) peut s'imposer, en les dégradant, aux clauses garanties dans le contrat de travail** (modulation du temps de travail) !

**► La première application du bouleversement de la hiérarchie des normes, la loi El Khomri du 8 août 2016 :**

**1/ La loi a décidé que l'ensemble du code du travail serait réécrit sur la base d'un bouleversement de la hiérarchie des normes sur la base suivante : la loi est réduite à quelques grands principes, sans application pratique ; l'essentiel du droit du travail est décidé par accord d'entreprise ; en l'absence d'accord d'entreprise, ce droit sera décidé par accord de branche ; en l'absence de tout accord, la loi et le plus souvent un décret donnera un minimum applicable.**

La loi El Khomri avait prévu qu'une commission réécrirait le code du travail sur cette base en deux ans. Les ordonnances Macron, qui suppriment logiquement cette commission devenue inutile, ont simplement accéléré cette réécriture.

## **2/ La loi a appliqué ces nouveaux principes à la « prévention de la pénibilité » et à l'égalité professionnelle hommes/femmes qui passe de la loi aux branches :**

**Ancien article L.2232-5-1 :** « 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 de **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 »

## **3/ La loi a appliqué ces principes à la durée du travail et aux repos, domaines pour lesquels désormais 43 domaines relèvent de la décision des employeurs par simple accord d'entreprise.**

Fixation du contingent d'heures supplémentaires et conditions de son dépassement. Mise en place d'un repos compensateur de remplacement et conditions de prise du repos. Convention de forfait en heures ou en jours sur l'année. Aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine pouvant aller jusqu'à trois ans. Mise en place d'un compte épargne-temps. Choix de la date de la journée de solidarité. Règles relatives à la rémunération des temps de restauration et de pause. Contreparties au temps d'habillage et de déshabillage ou au temps de déplacement professionnel dont la durée dépasse un temps spécifique. Règles de mise en place et mode d'organisation des astreintes. Fixation d'un temps de pause supérieur au temps de pause légal. Règles de dépassement de la durée maximale quotidienne du travail. Possibilités de dépassement de la durée maximale hebdomadaire relative du travail. Définition d'une période de sept jours pour définir la semaine pour le décompte des heures supplémentaires. Fixation du taux de majoration des heures supplémentaires avec un plancher de 10 %. Mise en place d'un éventuel repos compensateur pour les heures supplémentaires accomplies dans le cadre du contingent. Limites et modalités de report d'heures dans le cadre d'horaires individualisés. Modalités de récupération des heures perdues. Règles permettant la mise en place ou l'extension à de nouvelles catégories de salariés du travail de nuit dans une entreprise ou un établissement. Fixation des possibilités de dépassement de la durée maximale quotidienne de travail des travailleurs de nuit. Fixation des possibilités de dépassement de la durée maximale hebdomadaire relative de travail des travailleurs de nuit. Mise en œuvre d'horaires de travail à temps partiel à la demande du salarié. Fixation de la limite pour accomplir des heures complémentaires pour les salariés à temps partiel jusqu'au tiers de la durée contractuelle. Possibilité de répartition des horaires de travail des salariés à temps partiel dans la journée, avec des interruptions éventuelles d'activité. Délai de prévenance en cas de modification de la répartition de la durée de travail du salarié à temps partiel avec un plancher de trois jours. Fixation des emplois permanents pouvant être pourvus par des contrats de travail intermittent. Dérogations à la durée du repos quotidien. Définition des jours fériés chômés. Fixation du début de la période de référence pour les congés payés et la majoration éventuelle en raison de l'âge, de l'ancienneté ou du handicap. Règles relatives à la période, à l'ordre des départs et aux délais pour modifier ordre et dates de congés payés. Fixation de la période de fractionnement des congés payés. Modalités de reports des congés payés au-delà de l'année. Durée des congés pour événements familiaux en respectant les minima fixés par la loi. Certaines règles relatives au congé de solidarité familiale. Certaines règles relatives au congé de proche aidant. Certaines règles relatives au congé sabbatique. Certaines règles relatives au congé de solidarité mutualiste de formation. Certaines règles relatives au congé de participation aux instances d'emploi et de formation professionnelle ou à un jury d'examen. Certaines règles relatives au congé pour catastrophe naturelle. Certaines règles relatives au congé de formation de cadres et animateurs pour la jeunesse. Certaines règles relatives au congé de représentation. Certaines règles relatives au congé de solidarité internationale. Certaines règles relatives au congé pour acquisition de la nationalité. Certaines règles relatives au congé ou période de travail à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise.

---

## **APRES les ORDONNANCES MACRON**

Les règles applicables en matière de durée du travail et de repos ont bien été réécrites sur la base de l'inversion de la hiérarchie des normes : un code du travail par entreprise.

Mais pour le reste, comment l'ex DRH de Danone qui nous sert de Ministre du travail et le secrétaire d'une confédération syndicale peuvent-ils affirmer qu'il n'en est rien pour ce qui concerne les ordonnances Macron, non seulement la hiérarchie ne serait pas touchée, mais **les branches seraient « consolidées »** ! Ce gros mensonge mérite d'être éclairci, car au vu du champ de ruines promis par les ordonnances, il ne leur reste que cette défense abstraite pour nous les vendre comme un moindre mal. Voici ce que prévoient les ordonnances Macron :

► **Des branches pourries, au détriment de la loi et au profit des accords d'entreprise :**

**1/ Si le pouvoir des branches grandit, c'est au détriment de la loi et pour la dégrader :** aux six domaines actuellement réservés à la branche (c'est-à-dire qui prévalent sur les accords d'entreprise), les ordonnances (nouvel article L.2253-1) en enlève formellement un (« prévention de la pénibilité ») et en ajoutent huit :

- a) **Le financement du paritarisme** : d'une part il n'en pas dans l'intérêt des salariés de financer les organisations patronales (le « *financement mutualisé des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs* », par le fonds paritaire créé par la loi du 5 mars 2014 -articles L.2135-9 à 18 du code du travail-, est constitué de cotisations des entreprises, autant de salaires non versés, de subventions de l'Etat, autant d'impôts en plus) ; d'autre part on ne peut croire que la compétition entre organisations syndicales pour la répartition du gâteau entre les branches constitue le moindre progrès quant à l'égalité entre salariés et l'indépendance syndicale.
- b) **La durée et l'aménagement du temps de travail** : outre des régressions déjà inscrites dans la loi El Khomri (fixation par accord de branche étendu des équivalences à la durée légale, rémunération des périodes « d'inaction » -L.3121-14 ; durée hebdomadaire minimale pour les contrats de travail à temps partiel – L.3123-19, taux de majoration des heures complémentaires – L.3123-21, imposition aux salariés à temps partiels d'avenants modifiant la durée de travail de leur contrat à temps partiel – L.3123-22), faut-il voir comme un progrès la fixation par accord de branche de la durée minimale de la pause quotidienne actuellement fixée par la loi à 20 minutes – L.3121-16 ?
- c) **Les CDD et les contrats de travail temporaire** : plusieurs domaines essentiels de la loi vont désormais être décidés par accord de branche : la durée maximale d'un CDD ou d'un contrat de mission (L.1242-8 et L.1251-12) ; le délai à compter de l'embauche pour transmettre au salarié son contrat de travail à durée déterminée (L.1242-13) ; la durée du délai de carence entre deux CDD successifs ou deux contrats de mission sur le même poste (L.1244-3 et L.1251-36) ; le nombre maximal de renouvellement du contrat de mission (L.1251-35)
- d) **Les nouveaux CDI « conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération »** : un vrai CDD pire que les CDD (nouveaux articles L.1223-8 et 9). L'ordonnance le reconnaît d'ailleurs qui prévoit que les accords de branche devront prévoir « des modalités adaptées de rupture de ce contrat dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée » ; un CDD dont le motif de rupture est, aux termes d'un nouvel article L.1236-8, tout simplement « la fin du chantier » ou de « l'opération ». Une



rupture qui ne pourra être contestée devant les prud'hommes ( car ce licenciement, est-il écrit, « *repose sur une cause réelle et sérieuse* » » !). La procédure de licenciement est celle du licenciement pour motif personnel (entretien préalable et notification du licenciement. Par contre, et contrairement à l'ordonnance rendue publique fin août, les dispositions communes sur le préavis, l'indemnité de licenciement, le certificat de travail et le reçu pour solde de tout compte ne figurent plus dans les dispositions applicables à ce nouveau contrat précaire.

Ajoutons qu'à défaut d'accord de branche pour l'instituer, n'importe quel employeur (ou fonctions publiques pour les contractuels) pourra le mettre en place s'il estime que l'entreprise se trouve « *dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession* ».

- e) **Période d'essai** : cette régression (conditions et durées de renouvellement de la période d'essai) était déjà inscrite dans le code du travail (loi du 25 juin 2008) mais ne concernait que les accords de branche étendus.
- f) **Transfert des contrats de travail** : les ordonnances laissent à la branche le soin d'organiser cette régression majeure qui met fin, en étendant à toutes les entreprises la mesure déjà intervenue pour les très grandes dans la loi El Khomri, à l'obligation de reprendre les contrats de travail en cours lors d'un changement de prestataire de service (nouvel article L.1224-3-2). Au passage, le champ de la régression est aussi étendu, l'« *exécution d'un marché* » succédant au « *site* » pour la définition de la succession. Et l'ordonnance répare un oubli de la loi El Khomri qui interdisait aux salariés du nouveau prestataire sur le site de demander l'application d'avantages obtenus par les salariés de l'ancien prestataire, mais avait limité cette interdiction aux salariés des autres sites de l'entreprise. L'association nationale des DRH s'était émue de cet oubli, ils sont rassurés.
- g) **Mises à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice** mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 1251-7 du code du travail : cette régression (cas de recours à un intérimaire sous couvert d'insertion ou de formation professionnelle) était déjà inscrite dans le code du travail (loi n°2005-32 du 18 janvier 2005) mais elle ne concernait que les accords de branche étendus.
- h) **Rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire**, mentionnée aux articles L. 1254-2 et L. 1254-9 du présent code : le portage, prêt illicite de main d'œuvre interdit jusqu'à la loi n°2008-596 du 25 juin 2008, permet d'utiliser un salarié prétendument autonome qui va chercher les clients, est censé fixer ses prix, base du contrat commercial entre l'entreprise clients et l'entreprise de portage salarial. Outre que le salarié n'a aucune garantie de travail (« *L'entreprise de portage n'est pas tenue de fournir du travail au salarié porté* » -article L.1254-2), aucune limitation de la durée de travail journalière ou hebdomadaire, aucune garantie de rémunération minimale horaire, juste une « *rémunération minimale* » (L.1254-2) - sans référence ni de durée ni de minimas conventionnels hiérarchiques. Cette « *rémunération minimale* » sera celle que lui fixera un accord de branche étendu (ou, à défaut d'accord, 75% du plafond de la sécurité sociale soit 2451 euros brut mensuel) pour des salariés souvent qualifiés. On est dans le délit de marchandage institué par le décret du 2 mars 1848...

**Article L.2253-1 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« - La convention de branche définit les conditions d'emploi et de travail des salariés. Elle peut en particulier définir les garanties qui leur sont applicables dans les matières suivantes :

« 1° Les **salaires minima** hiérarchiques ;

« 2° Les **classifications** ;

« 3° La mutualisation des **fonds de financement du paritarisme** ;

« 4° La mutualisation des **fonds de la formation professionnelle** ;  
 « 5° Les **garanties collectives complémentaires** mentionnées à l'article L 912-1 du code de la sécurité sociale ;  
 « 6° Les **mesures énoncées à l'article L. 3121-14, au 1° de l'article L. 3121-44, à l'article L. 3122-16, au premier alinéa de l'article L. 3123-19 et aux articles L. 3123-21 et L. 3123-22 du présent code et relatives à la durée du travail, à la répartition et à l'aménagement des horaires** ;  
 « 7° Les **mesures relatives aux contrats de travail à durée déterminée et aux contrats de travail temporaire énoncées aux articles L. 1242-8, L. 1242-13, L. 1244-3, L. 1251-12, L. 1251-35 et L.1251-36 du présent code** ;  
 « 8° Les **mesures relatives au contrat à durée indéterminée de chantier énoncées aux articles L.1223-8 du présent code** ;  
 « 9° L'**égalité professionnelle entre les femmes et les hommes** ;  
 « 10° Les **conditions et les durées de renouvellement de la période d'essai mentionnées à l'article L. 1221-21 du code du travail** ;  
 « 11° Les **modalités selon lesquelles la poursuite des contrats de travail est organisée entre deux entreprises lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 ne sont pas réunies.**  
 « 12° Les **cas de mise à disposition d'un salarié temporaire auprès d'une entreprise utilisatrice mentionnés aux 1° et 2° de l'article L. 1251-7 du présent code** ;  
 « 13° La **rémunération minimale du salarié porté, ainsi que le montant de l'indemnité d'apport d'affaire, mentionnée aux articles L. 1254-2 et L. 1254-9 du présent code** ;  
 « Dans les **matières énumérées au 1° à 13°, les stipulations de la convention de branche prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date d'entrée en vigueur de la convention de branche, sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes.**

**Article L.1223-8 nouveau** : Créé par [Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017](#)

« Une convention ou un accord collectif de branche étendu fixe les conditions dans lesquelles il est possible de recourir à un contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération. A défaut d'un tel accord, ce contrat peut être conclu dans les secteurs où son usage est habituel et conforme à l'exercice régulier de la profession qui y recourt au 1er janvier 2017.  
 Ce contrat est conclu pour une durée indéterminée. »

NOTA : Conformément à l'article 40-VIII de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont applicables aux contrats de travail conclus postérieurement à la publication de ladite ordonnance.

**Article L.1223-9 nouveau** : Créé par [Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017](#)

« La convention ou l'accord collectif prévu à l'article L. 1223-1 fixe :  
 1° La **taille des entreprises concernées** ;  
 2° Les **activités concernées** ;  
 3° Les **mesures d'information du salarié sur la nature de son contrat** ;  
 4° Les **contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de licenciement accordées aux salariés** ;  
 5° Les **garanties en termes de formation pour les salariés concernés** ;  
 6° Les **modalités adaptées de rupture de ce contrat dans l'hypothèse où le chantier ou l'opération pour lequel ce contrat a été conclu ne peut pas se réaliser ou se termine de manière anticipée.** »

NOTA : Conformément à l'article 40-VIII de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont applicables aux contrats de travail conclus postérieurement à la publication de ladite ordonnance.

**Article L.1236-8 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017](#)

« La **rupture du contrat de chantier ou d'opération qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée repose sur une cause réelle et sérieuse. Cette rupture est soumise aux dispositions des articles L. 1232-2 à L. 1232-6, du chapitre IV, de la section 1 du chapitre V et du chapitre VIII du présent titre.** »

**Article L.1224-3-2 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017](#)

« **Lorsqu'un accord de branche étendu prévoit et organise la poursuite des contrats de travail en cas de succession d'entreprises dans l'exécution d'un marché, les salariés du nouveau prestataire ne peuvent invoquer utilement les différences de rémunération résultant d'avantages obtenus, avant le changement de prestataire, par les salariés dont les contrats de travail ont été poursuivis.** »

NOTA : Conformément à l'article 40-IX de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont applicables aux contrats de travail à compter de la publication de ladite ordonnance, quelle que soit la date à laquelle ces contrats ont été poursuivis entre les entreprises concernées.

**Ancien article L.1224-3-2** : Créé par [LOI n°2016-1088 du 8 août 2016](#)

« Lorsque les contrats de travail sont, en application d'un accord de branche étendu, poursuivis entre deux entreprises prestataires se succédant sur un même **site, les salariés employés sur d'autres sites de l'entreprise nouvellement prestataire** et auprès de laquelle les contrats de travail sont poursuivis ne peuvent invoquer utilement les différences de rémunération résultant d'avantages obtenus avant cette poursuite avec les salariés dont les contrats de travail ont été poursuivis. »



**2/ Des branches pour lesquelles les ordonnances ont façonné la scie** : le principal intérêt des salariés réside dans le maintien dans les branches de la **fixation des salaires minima et des classifications** qui leur sont liées. C'est là que réside la première source de baisse des salaires et un regard sur l'Union européenne montre que cet objectif est primordial (suppression des conventions collectives en Grèce, dilution ailleurs). Que les salaires soient fixés par les entreprises et non plus par les branches figurait dans les programmes écrits de Fillon et de Macron. Désormais, s'il reste toujours écrit que les salaires minima et les classifications fixés par les branches prévalent sur les accords d'entreprise, leur contournement sera possible « ***lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes*** » (nouvel article L.2253-1). Qui dira que les « garanties » (pour qui ?) sont « équivalentes » (à quoi ?) : l'accord d'entreprise bien sur et, en cas de contestation le juge. Mais le juge ne pourra désormais être saisi d'une contestation que dans les deux mois de la signature de l'accord (nouvel article L.2262-14). La charge de la preuve de l'illégalité de l'accord reposera entièrement sur ceux qui le contestent (nouvel article L.2262-13), une autre façon moins explicite de dire ce que l'ordonnance rendue publique fin août présentait comme des accords « *présumés négociés et conclus conformément à la loi* ». Travail de Sisyphe car le juge, même convaincu d'une illégalité, devra - si la rétroactivité de sa décision est « *de nature à emporter des conséquences manifestement excessives* » - soit ne la faire appliquer que « *pour l'avenir* », soit « *moduler les effets de sa décision dans le temps* » (nouvel article L.2262-15).

Et qu'en est-il des « **accessoires de salaire** », c'est-à-dire des autres éléments de la rémunération (primes, notamment prime d'ancienneté, repos supplémentaires payés). Restent-ils du domaine de la branche pour s'imposer à toutes les entreprises ? Non, en dehors des salaires minima, l'accord d'entreprise prévaut (nouvel article L.2253-1).

Et les « **primes pour travaux dangereux ou insalubres** » ? Sur ce point, **la branche peut autoriser les accords d'entreprise à ne pas respecter l'accord de branche, et si elle ne l'autorise pas, les accords d'entreprise peuvent ne pas le respecter** « *lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes* » (nouvel article L.2253-2).

Même chose pour la **santé** : pour se prémunir contre les « *effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels* », **la branche peut autoriser les accords d'entreprise à ne pas respecter l'accord de branche, et si elle ne l'autorise pas, les accords d'entreprise peuvent ne pas le respecter** « *lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes* ». Et aussi pour la désignation des **délégués syndicaux**, leur nombre et la « *valorisation de leur parcours syndical* ». (nouvel article L.2253-2).

**Article L.2253-3 nouveau** : Modifié par [LOI n°2016-1088 du 8 août 2016](#) Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« ***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 prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche. En l'absence d'accord d'entreprise, la convention de branche s'applique.*** »

NOTA : Conformément au IV de l'article 16 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, 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 1er janvier 2018.

**Article L.2262-14 nouveau** : Créé par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« ***Toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :***

***1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L.2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;***

***2° De la publication de l'accord prévue à l'article L.2231-5-1 dans tous les autres cas.***

***Ce délai s'applique sans préjudice des articles L.1233-24, L.1235-7-1 et L.1237-19-8 du code du travail.*** »

NOTA : Conformément à l'article 15 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, les dispositions du présent article s'appliquent aux conventions ou accords conclus postérieurement à la date de publication de ladite ordonnance.

Lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de ladite ordonnance, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation.  
Pour les conventions ou accords conclus antérieurement à la publication de la présente ordonnance et pour lesquels aucune instance n'a été introduite avant cette publication, le délai de deux mois mentionné court à compter de cette publication.

**Article L.2262-13 nouveau** : Créé par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

*« Il appartient à celui qui conteste la légalité d'une convention ou d'un accord collectif de démontrer qu'il n'est pas conforme aux conditions légales qui le régissent. »*

**Article L.2262-15 nouveau** : Créé par Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017

*« En cas d'annulation par le juge de tout ou partie d'un accord ou d'une convention collective, celui-ci peut décider, s'il lui apparaît que l'effet rétroactif de cette annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, que l'annulation ne produira ses effets que pour l'avenir ou de moduler les effets de sa décision dans le temps, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées à la date de sa décision sur le même fondement. »*

**Article L.2253-2 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

*« Dans les matières suivantes, lorsque la convention de branche le stipule expressément, la convention d'entreprise conclue postérieurement à cette convention ne peut comporter des stipulations différentes de celles qui lui sont applicables en vertu de cette convention 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. »*

NOTA : Conformément aux I et II de l'article 16 de l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, dans les matières mentionnées au présent article, **les clauses des conventions et accords de branche, des accords professionnels et des accords interbranches** conclues sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 2253-3 dans sa rédaction antérieure à ladite ordonnance **faisant obstacle à des clauses dérogatoires de conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement** continuent de produire effet si un avenant confirme, avant le 1er janvier 2019, la portée de ces clauses au regard de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement. Les stipulations confirmant ces clauses s'appliquent aux accords étendus.

Dans les matières mentionnées au présent article, **les clauses des conventions et accords de branche, des accords professionnels et des accords interbranches** mentionnées par l'article 45 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 continuent de produire effet si un avenant confirme, avant le 1er janvier 2019, la portée de ces clauses au regard de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement. Les stipulations confirmant ces clauses s'appliquent aux accords étendus.

**3/ Des branches qui cachent mal la forêt** : en dehors des salaires minima et des classifications, pour lesquels on vient de mesurer les premiers reculs, **tout le reste pourra être décidé par accord d'entreprise**. Le reste ce sont toutes les « *matières autres* ». Un champ immense. Le projet de loi d'habilitation nous en fournit une liste minimale, elle qui avait pour objet principal d' « *attribuer une place centrale à la négociation collective notamment d'entreprise, dans le champ des dispositions, applicables aux salariés de droit privé, relatives aux relations individuelles et collectives de travail, à l'emploi et à la formation professionnelle* ». Le reste c'est donc au minimum : la durée du travail, les repos et les congés, les droits et libertés dans l'entreprise, le contrat de travail, le droit disciplinaire, la rupture du contrat de travail, les représentants du personnel, les syndicats, la négociation collective, les conflits collectifs, l'emploi, les travailleurs handicapés, les travailleurs étrangers, le service public de l'emploi et le placement, les demandeurs d'emploi, l'apprentissage, la formation professionnelle continue.

**Quant à la question du maintien dans les actuelles conventions de branche (ou accords professionnels ou interbranches) de clauses faisant obstacle à l'adoption par accord d'entreprise de mesures plus défavorables aux salariés que celles de ces conventions,** l'article 16 de la première ordonnance, d'une remarquable opacité, explique que **ces clauses tomberont si elles ne sont pas renouvelées d'ici le 1<sup>er</sup> janvier 2019 pour les matières réservées à la branche et dès la publication des ordonnances pour les autres matières.**

**Article 16 de l'ordonnance du 22 septembre 2017 :** « I. – Dans les matières mentionnées à l'article L. 2253-2 du code du travail dans sa rédaction issue de la présente ordonnance, **les clauses** des conventions et accords de branche, des accords professionnels et des accords interbranches conclues sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 2253-3 du même code dans sa rédaction antérieure à la présente ordonnance **faisant obstacle à des clauses dérogatoires de conventions ou accords d'entreprise ou d'établissement continuent de produire effet si un avenant confirme, avant le 1er janvier 2019, la portée de ces clauses au regard de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement.** Les stipulations confirmant ces clauses s'appliquent aux accords étendus.

II. – Dans les matières mentionnées à l'article L. 2253-2 du même code, **les clauses des conventions et accords de branche, des accords professionnels et des accords interbranches mentionnées par l'article 45 de la loi du 4 mai 2004 susvisée continuent de produire effet si un avenant confirme, avant le 1er janvier 2019, la portée de ces clauses au regard de la convention ou de l'accord d'entreprise ou d'établissement.** Les stipulations confirmant ces clauses s'appliquent aux accords étendus.

III. – **L'article 45 de la loi du 4 mai 2004 susvisée est abrogé.**

IV. – **Pour l'application de l'article L. 2253-3 du code du travail dans sa rédaction issue de la présente ordonnance, 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 1er janvier 2018.** »

**Article 45 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 abrogé :** « **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 niveaux inférieurs** »

**4/ Des branches clairsemées et anémiées :** Lors de l'élaboration de la loi El Khomri, l'objectif de réduction du nombre de branches était de passer rapidement de 800 environ à 200 branches et la loi El Khomri a donné au Ministre des moyens d'imposer cette réduction à marche forcée.

Le programme électoral écrit de Macron prévoyait à terme entre 50 et 100 branches. Le projet de loi d'habilitation enregistre l'accélération de l'objectif (« **Accélérer la procédure de restructuration des branches professionnelles** »).

**La fusion de branches ou l'élargissement de conventions ou parties de convention à d'autres secteurs professionnels ou territoriaux seront autant d'occasions de laminier les droits conquis par les salariés dans ces conventions.** D'une part parce que les nouveaux droits seront revus à la baisse, comme à chaque fois qu'une convention est dénoncée par les employeurs et remplacée par une nouvelle. D'autre part parce que la loi El Khomri a supprimé le maintien des « avantages individuels » acquis par les salariés dans la convention abandonnée (article L.2261-13).

Enfin **les droits conquis seront plus souvent remis en cause, la durée de vie des conventions collectives ayant été réduite** par la loi El Khomri (article L.2222-4) : les conventions conclues pour une durée déterminée se poursuivaient au terme, sauf stipulations contraires, comme un accord à durée indéterminée ; désormais le terme prévu (5 années maximum) met fin à la convention.

**Article L.2261-13 nouveau :** « Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, **les salariés des entreprises concernées conservent**, en application de la convention ou de l'accord dénoncé, **une rémunération dont le montant annuel, pour une durée de travail équivalente à celle prévue par leur contrat de travail, ne peut être inférieur à la rémunération versée lors des douze derniers mois.** Cette rémunération s'entend au sens de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale, à l'exception de la première phrase du deuxième alinéa du même article L. 242-1.

*Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, le premier alinéa du présent article s'applique à compter de l'expiration de ce délai si une nouvelle convention ou un nouvel accord n'a pas été conclu. »*

**Ancien article L.2261-13 :** « Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, **les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis**, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ce délai.

*Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, les dispositions du premier alinéa s'appliquent à compter de l'expiration de ce délai. »*

**Article L.2222-4 nouveau :** « La convention ou l'accord est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. A défaut de stipulation de la convention ou de l'accord sur sa durée, celle-ci est fixée à cinq ans.

**Lorsque la convention ou l'accord arrive à expiration, la convention ou l'accord cesse de produire ses effets.**

»

**Ancien article L.2222-4 :** « La convention ou l'accord est conclu pour une durée déterminée ou indéterminée.

**Sauf stipulations contraires, la convention ou l'accord à durée déterminée arrivant à expiration continue à produire ses effets comme une convention ou un accord à durée indéterminée.**

*Quand la convention ou l'accord est conclu pour une durée déterminée, celle-ci ne peut être supérieure à cinq ans. »*

## ► Des branches qui réservent cependant quelques fruits à leurs exploitants :

Les branches ne profitent pas à ceux qui y travaillent mais à ceux, organisations patronales et grandes entreprises, qui, dans un rapport de forces croissant depuis une quarantaine d'années, décident à leur guise de passer ou non tel ou tel accord et de le faire étendre ou non aux entreprises de plus petite taille. **De ce point de vue les petites entreprises risquent de ne pas être gagnantes dans ces ordonnances et vont rester, sous-traitance ou dépendance, sous la coupe des grandes entreprises et des groupes.**

**Par l'intermédiaire des branches, les ordonnances leur donnent en effet, de nouveaux points d'appui pour imposer des mesures aux petites entreprises, au prix de nouvelles dégradations des conditions de travail des salariés de celles-ci :**

**1/ Ainsi (nouvel article L.2261-23-1), pour pouvoir être étendu à toutes les entreprises de la branche professionnelle, les accords de branche devront désormais pour les entreprises de moins de 50 salariés** comporter des « **stipulations spécifiques** » (spécifiquement défavorables aux salariés ?). A défaut, il sera possible d'apporter des « justifications » de l'absence de ces stipulations (dans cette hypothèse, il sera possible d'étendre les mêmes mesures aux petites entreprises, soit défavorables aux salariés, soit favorables dans un premier temps mais intenables pour des petites entreprises que les grandes souhaitent éliminer du marché).

Quant aux « *stipulations spécifiques* », leur contenu est sans limite : le nouvel article L.2261-10-1 prévoit qu'elles « **peuvent porter sur l'ensemble des négociations prévues par le présent code** ». Des stipulations que l'employeur pourra appliquer unilatéralement (L.2261-10-1). Et si cette disposition n'a pas été créée par l'ordonnance mais par la loi El Khomri, elle est aggravée par l'ordonnance car elle n'impose plus que l'accord de branche soit étendu.

**2/ Les organisations patronales pourront plus facilement s'opposer, si elles le souhaitent, à l'extension de clauses favorables aux salariés :** Le délai d'opposition à l'extension passe en effet de 15 jours à un mois (article L.2261-19).

**3/ Dans ce jeu, le Ministre ne sera pas en reste. L'ordonnance (article L.2261-25) va en effet lui permettre d'exclure de l'extension des clauses favorables aux salariés si les organisations patronales lui expliquent bien la situation de la concurrence sur la**

**branche professionnelle**, car il devra désormais s'assurer que ces clauses ne sont pas de nature à porter une « *atteinte excessive à la libre concurrence* ».

4/ Dans le même sens, défavorable aux salariés, **le Ministre pourra désormais** (même article L.2261-25) **étendre une convention collective dont les clauses sont incomplètes au regard de la loi en laissant aux accords d'entreprise le soin de faire les compléments à leur guise.**

**Article L.2261-23-1 nouveau** : Créé par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« **Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel doivent, sauf justifications, comporter, pour les entreprises de moins de cinquante salariés, les stipulations spécifiques mentionnées à l'article L.2232-10-1.** »

**Article L.2232-10-1 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« **Un accord de branche peut comporter, le cas échéant sous forme d'accord type indiquant les différents choix laissés à l'employeur, des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés. Ces stipulations spécifiques peuvent porter sur l'ensemble des négociations prévues par le présent code. L'employeur peut appliquer cet accord type au moyen d'un document unilatéral indiquant les choix qu'il a retenus après en avoir informé les délégués du personnel, s'il en existe dans l'entreprise, ainsi que les salariés, par tous moyens.** »

**Ancien article L.2232-10-1** : Créé par [LOI n°2016-1088 du 8 août 2016](#)

« Un **accord de branche étendu** peut comporter, le cas échéant sous forme d'accord type indiquant les différents choix laissés à l'employeur, des stipulations spécifiques pour les entreprises de moins de cinquante salariés.

Ces stipulations spécifiques peuvent porter sur l'ensemble des négociations prévues par le présent code.

L'employeur peut appliquer cet accord type au moyen d'un document unilatéral indiquant les choix qu'il a retenus après en avoir informé les délégués du personnel, s'il en existe dans l'entreprise, ainsi que les salariés, par tous moyens. »

**Article L.2261-19 nouveau** : Modifié par [LOI n°2016-1088 du 8 août 2016](#). Modifié par [Ordonnance n°2017-1388 du 22 septembre 2017](#)

« Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus au sein de la commission paritaire mentionnée à l'article L.2232-9. Cette commission est composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré.

Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, ne doivent pas avoir fait l'objet **dans un délai d'un mois à compter de la publication par l'autorité administrative d'un avis d'extension au Journal officiel de la République française**, de l'opposition écrite et motivée d'une ou de plusieurs organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré dont les entreprises adhérentes emploient plus de 50 % de l'ensemble des salariés des entreprises adhérent aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau. Cette opposition est notifiée et déposée dans les conditions prévues par les articles L.2231-5 et L.2231-6. »

NOTA : Ordonnance n° 2017-1388 du 22 septembre 2017, article 5 : Les conventions et accords conclus antérieurement au 1er janvier 2018 demeurent régis, pour leur extension, par les dispositions des articles L. 2261-19 et L. 2261-25 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la présente ordonnance.

**Ancien article L.2261-19** : « Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, doivent avoir été négociés et conclus au sein de la commission paritaire mentionnée à l'article L.2232-9.

Cette commission est composée de représentants des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives dans le champ d'application considéré.

Pour pouvoir être étendus, la convention de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel, leurs avenants ou annexes, ne doivent pas avoir fait l'objet de l'opposition, **dans les conditions prévues à l'article L.2231-8**, d'une ou de plusieurs organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives au niveau considéré dont les entreprises adhérentes emploient plus de 50 % de l'ensemble des salariés des entreprises adhérent aux organisations professionnelles d'employeurs reconnues représentatives à ce niveau. »

**Ancien article L.2231-8** : « L'opposition à l'entrée en vigueur d'une convention ou d'un accord est exprimée par écrit et motivée. Elle précise les points de désaccord. »



Cette opposition est notifiée aux signataires. »

**Article L.2261-25 nouveau** : Modifié par Ordonnance n°2017-1388 du 22 septembre 2017

« Le ministre chargé du travail peut exclure de l'extension, après avis motivé de la Commission nationale de la négociation collective, les clauses qui seraient en contradiction avec des dispositions légales.

Il peut également refuser, pour des motifs d'intérêt général, notamment pour atteinte excessive à la libre concurrence, l'extension d'un accord collectif.

Il peut également exclure les clauses pouvant être distraites de la convention ou de l'accord sans en modifier l'économie, mais ne répondant pas à la situation de la branche ou des branches dans le champ d'application considéré.

Il peut, dans les mêmes conditions, étendre, sous réserve de l'application des dispositions légales, les clauses incomplètes au regard de ces dispositions.

Il peut, dans les mêmes conditions, étendre les clauses appelant des stipulations complémentaires de la convention ou de l'accord, en subordonnant, sauf dispositions législatives contraires, leur entrée en vigueur à l'existence d'une convention d'entreprise prévoyant ces stipulations. »

## ► Un contrat de travail qui ne protège plus de rien :

C'est certainement le point qui permettra au plus grand nombre de mesurer ce qui est en jeu dans le bouleversement de la hiérarchie des normes.

**Le contrat de travail ne pouvait être modifié unilatéralement par l'employeur dans es éléments les plus fondamentaux : rémunération, classification, durée du travail (et parfois aussi les horaires s'ils avaient été un facteur important de la signature du contrat ou lorsque les changements d'horaires sont importants), lieu de travail, poste de travail** lié à la qualification professionnelle ou au métier).

Les ordonnances achèvent un processus engagé en 2012 et 2013. Désormais (article L.2254-2), et **malgré ce qui est signé dans le contrat de travail, il suffira d'un accord d'entreprise sans motif sérieux** (« Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi ») **pour que l'employeur puisse baisser les salaires, augmenter la durée du travail, la moduler, imposer un changement de lieu de travail** (« mobilité géographique interne à l'entreprise ») **ou un changement de profession** (« mobilité professionnelle »).

**Le salarié ne pourra pas refuser. Sinon il sera licencié non pas pour le motif économique qui est la cause réelle** (« ce licenciement repose sur un motif spécifique ») **mais donc pour motif personnel**. Il ne pourra pas sérieusement contester son licenciement aux prud'hommes car la loi affirme à la place du juge que le licenciement « repose sur une cause réelle et sérieuse ». La procédure de licenciement est bien celle du licenciement pour motif personnel (entretien préalable, notification du licenciement, préavis, indemnité de licenciement, certificat de travail, reçu pour solde de tout compte – articles L.1232-2 à 14, L.1234-1 à 11, L.1234-14, L.1234-18 à 20), contrairement à l'ordonnance rendue publique fin août qui reprenait la procédure de licenciement pour motif économique. De même, le salarié n'aura droit qu'à l'indemnisation commune à Pôle emploi (57% du salaire brut), alors que la procédure issue de la loi El Khomri permettait une indemnisation à 70% du brut pendant 12 mois (déjà une première pénalisation, les salariés ayant signé un contrat de sécurisation professionnelle dans le cadre d'un licenciement pour motif économique percevant 75% du brut pendant 12 mois). Le MEDEF est content, qui lors de l'ANI du 11 janvier 2013 demandait à ce que le salarié ayant refusé la modification de son contrat de travail par accord collectif soit sanctionné par un licenciement plus dur.



**Article L.2254-2 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« I. – **Afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver, ou de développer l'emploi**, un accord d'entreprise peut :

- **aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;**
- **aménager la rémunération au sens de l'article L.3221-3 dans le respect du salaire minimum interprofessionnel de croissance et des salaires minima conventionnels mentionnés au 1° du I de l'article L.2253-1;**

– **déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.**

II. – L'accord définit dans son préambule ses objectifs et peut préciser :

1° Les modalités d'information des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée, ainsi que, le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;

2° Les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute sa durée :

- les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;
- les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance ;

3° Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés.

Les dispositions des articles L.3121-41, L.3121-42, L.3121-44 et L.3121-47 s'appliquent si l'accord met en place notamment un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine.

**III. – Les stipulations de l'accord se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération, de durée du travail et de mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.**

**Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord.**

**IV. – Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus par écrit à l'employeur à compter de la date à laquelle ce dernier a communiqué dans l'entreprise sur l'existence et le contenu de l'accord.**

**V. – Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au premier alinéa, ce licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse. Ce licenciement est soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L.1232-2 à L.1232-14 ainsi qu'aux articles L.1234-1 à L.1234-11, L.1234-14, L.1234-18, L.1234-19 et L.1234-20.**

**VI. – Le salarié peut s'inscrire et être accompagné comme demandeur d'emploi à l'issue du licenciement et être indemnisé dans les conditions prévues par les accords mentionnés à l'article L.5422-20. L'employeur abonde le compte personnel de formation du salarié dans des conditions et limites définies par décret. Cet abondement n'entre pas en compte dans les modes de calcul des heures créditées chaque année sur le compte et du plafond mentionné à l'article L.6323-11. »**

**Ancien article L.2254-2** : Créé par [LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 22](#)

« I.-Lorsqu'un accord d'entreprise est conclu en vue de la préservation ou du développement de l'emploi, ses stipulations se substituent de plein droit aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail, y compris en matière de rémunération et de durée du travail. Lorsque l'employeur envisage d'engager des négociations relatives à la conclusion d'un accord mentionné au premier alinéa du présent I, il transmet aux organisations syndicales de salariés toutes les informations nécessaires à l'établissement d'un diagnostic partagé entre l'employeur et les organisations syndicales de salariés. L'accord mentionné au même premier alinéa comporte un préambule indiquant notamment les objectifs de l'accord en matière de préservation ou de développement de l'emploi. Par dérogation au second alinéa de l'article L.2222-3-3, l'absence de préambule entraîne la nullité de l'accord.

L'accord mentionné au premier alinéa du présent I ne peut avoir pour effet de diminuer la rémunération mensuelle du salarié. Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, cet accord peut être négocié et conclu par des représentants élus mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans les conditions prévues aux articles L.2232-21 et L.2232-21-1 ou, à défaut, par un ou plusieurs salariés mandatés mentionnés à l'article L.2232-24.

II.-Le salarié peut refuser la modification de son contrat de travail résultant de l'application de l'accord mentionné au premier alinéa du I du présent article. Ce refus doit être écrit. Si l'employeur engage une procédure de licenciement à l'encontre du salarié ayant refusé l'application de l'accord mentionné au même premier alinéa, ce **licenciement** repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse et est **soumis aux seules modalités et conditions définies aux articles L.1233-11 à L.1233-15 applicables au licenciement individuel pour motif économique** ainsi qu'aux articles L.1234-1 à L.1234-20. La lettre de licenciement comporte l'énoncé du motif spécifique sur lequel repose le licenciement. **L'employeur est tenu de proposer, lors de l'entretien préalable, le bénéfice du dispositif d'accompagnement mentionné à l'article L.2254-3 à chaque salarié dont il envisage le licenciement.**

Lors de cet entretien, l'employeur informe le salarié par écrit du motif spécifique mentionné au deuxième alinéa du présent II et sur lequel repose la rupture en cas d'acceptation par celui-ci du dispositif d'accompagnement. **L'adhésion du salarié au parcours d'accompagnement personnalisé mentionné à l'article L. 2254-3 emporte rupture du contrat de travail.** Cette rupture du contrat de travail, qui ne comporte ni préavis ni indemnité compensatrice de préavis, ouvre droit à l'indemnité prévue à l'article L.1234-9 et à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement au terme du préavis ainsi que, le cas échéant, au solde de ce qu'aurait été l'indemnité compensatrice de préavis en cas de licenciement et après défalcation du versement de l'employeur mentionné à l'article L.2254-6. Les régimes social et fiscal applicables à ce solde sont ceux applicables aux indemnités compensatrices de préavis. Un décret définit les délais de réponse du salarié à la proposition de l'employeur mentionnée au troisième alinéa du présent II ainsi que les conditions dans lesquelles le salarié adhère au parcours d'accompagnement personnalisé. III.-L'accord mentionné au premier alinéa du I du présent article précise : 1° Les modalités selon lesquelles est prise en compte la situation des salariés invoquant une atteinte disproportionnée à leur vie personnelle ou familiale ; 2° Les modalités d'information des

salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée. L'accord peut prévoir les conditions dans lesquelles fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux autres salariés :

- les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ;
- les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance.

L'accord peut prévoir les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient d'une amélioration de la situation économique de l'entreprise à l'issue de l'accord. Afin d'assister dans la négociation les délégués syndicaux ou, à défaut, les élus ou les salariés mandatés mentionnés au dernier alinéa du I, un expert-comptable peut être mandaté :

- a) Par le comité d'entreprise, dans les conditions prévues à l'article L.2325-35;
- b) Dans les entreprises ne disposant pas d'un comité d'entreprise :

- par les délégués syndicaux ;
- à défaut, par les représentants élus mandatés ;

Le coût de l'expertise est pris en charge par l'employeur. Un décret définit la rémunération mensuelle mentionnée à l'avant-dernier alinéa du I du présent article et les modalités selon lesquelles les salariés sont informés et font connaître, le cas échéant, leur refus de voir appliquer l'accord à leur contrat de travail. IV.-Par dérogation au premier alinéa de l'article L.2222-4, l'accord est conclu pour une durée déterminée. A défaut de stipulation de l'accord sur sa durée, celle-ci est fixée à cinq ans. V.-Un bilan de l'application de l'accord est effectué chaque année par les signataires de l'accord. »

## ► Avec qui voulez-vous signer ?

Les salariés, dans une période de reculs constants depuis plusieurs décennies, n'ont en général pas intérêt à la signature d'accord collectif, et en premier lieu là où le rapport de forces est le plus faible, en entreprise avec leur propre employeur. Jusqu'ici, dans les petites entreprises, il n'y avait personne, ou presque, pour signer et les employeurs devaient soit respecter la loi, la même pour toutes les entreprises, soit, le cas échéant, l'accord de branche, le même pour les entreprises du secteur professionnel. Avec l'ordonnance tout est permis. Avec qui voulez-vous signer ?

### 1/ Si possible avec personne, c'est plus commode :

**Dans les entreprises de moins de 11 salariés sans délégué syndical**, l'« accord » sera acquis simplement avec le vote des 2/3 des salariés.

Et il pourra porter **sur l'ensemble des domaines du code du travail ouverts à la négociation en entreprise**, un champ immense.

**Article L. 2232-21 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« ***Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le présent code. La consultation du personnel est organisée à l'issue d'un délai minimum de quinze jours courant à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord.***

*Les conditions d'application de ces dispositions, en particulier les modalités d'organisation de la consultation du personnel, sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »*

**Article L.2232-22 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« ***Lorsque le projet d'accord mentionné à l'article L. 2232-21 est ratifié à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord valide.*** »

**Dans les entreprises entre 11 et 20 salariés sans délégué syndical et sans élus du personnel** au « comité social et économique » - CSE -qui fusionne délégués du personnel, comité d'entreprise et comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail), **même facilité, vote des salariés, à la majorité des 2/3.**

**Article L.2232-23 nouveau** : Modifié par Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017

« ***Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et vingt salariés, en l'absence de membre élu de la délégation du personnel du comité social et économique, les dispositions des articles L.2232-21 et L.2232-22 s'appliquent.*** »

**2/ Dans les entreprises dont l'effectif est compris entre 11 et 49 salariés, sans délégué syndical**, l'employeur a du choix : il peut signer soit avec des **salariés mandatés** par des

organisations syndicales, membres ou non du CSE, et il faut en ce cas un **référéndum** des salariés à la majorité des suffrages exprimés (tous les « accords » très minoritaires seront ainsi permis) ; soit, à défaut, avec des **élus au CSE** et il suffira qu'ils représentent la **majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles**. Là aussi, l'« accord » pourra porter sur **tous les domaines du code du travail ouverts à la négociation en entreprise**.

**Article L.2232-23-1 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« I. – **Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris entre onze et moins de cinquante salariés**, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus et révisés :

1° **Soit par un ou plusieurs salariés expressément mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales** représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, **étant membre ou non de la délégation du personnel du comité social et économique**. A cet effet, une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié ;

2° **Soit par un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique**.

Les accords ainsi négociés, conclus et révisés peuvent porter sur toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord d'entreprise ou d'établissement sur le fondement du présent code.

II. – La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou des membres de la **délégation du personnel du comité social et économique, mandaté ou non**, est subordonnée à leur **signature par des membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles**.

La validité des accords ou des avenants de révision conclus avec un ou plusieurs **salariés mandatés**, s'ils ne sont pas membres de la délégation du personnel du comité social et économique, est subordonnée à leur **approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés**, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral. »

**3/ Dans les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés, sans délégué syndical mais avec CSE**, l'employeur peut signer avec des **élus au CSE mandatés par des organisations syndicales**, avec un **référéndum** des salariés à la majorité des suffrages exprimés.

**Article L.2232-24 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« **Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à cinquante salariés**, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise ou l'établissement, les **membres de la délégation du personnel du comité social et économique** peuvent négocier, conclure et réviser des accords collectifs de travail s'ils sont expressément **mandatés à cet effet par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives** dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives au niveau national et interprofessionnel. Une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié. Les organisations syndicales représentatives dans la branche dont relève l'entreprise ou, à défaut, les organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel sont informées par l'employeur de sa décision d'engager des négociations.

La validité des accords ou des avenants de révision conclus en application du présent article est **subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés**, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral. »

**4/ Dans les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés, sans délégué syndical et sans élu CSE mandaté**, l'employeur peut signer avec des **élus au CSE non mandatés par des organisations syndicales**, et il suffira qu'ils représentent la **majorité des suffrages exprimés aux dernières élections professionnelles**.

**Article L.2232-25 nouveau** : Modifié par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

« **Dans les entreprises dont l'effectif habituel est au moins égal à cinquante salariés**, en l'absence de membre de la délégation du personnel du comité social et économique mandaté en application de l'article L. 2232-24, **les membres de la délégation du personnel du comité social et économique qui n'ont pas été expressément mandatés** par une organisation mentionnée à l'article L. 2232-24 peuvent négocier, conclure et réviser des accords collectifs de travail.

*Cette négociation ne porte que sur les accords collectifs de travail relatifs à des mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception des accords collectifs mentionnés à l'article L.1233-21.*

*La validité des accords ou des avenants de révision conclus en application du présent article est **subordonnée à leur signature par des membres de la délégation du personnel du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections professionnelles.** »*

**5/ Dans les entreprises dont l'effectif est au moins égal à 50 salariés, sans délégué syndical et avec élus CSE**, l'employeur doit dire qu'il veut négocier son bon « accord ». Les élus du CSE ont alors un mois pour dire oui ou non. Si oui, il signera avec des **élus au CSE mandatés** (voir 3/), ou, **à défaut, des élus au CSE non mandatés** (voir 4/).

**Article L.2232-25-1 nouveau** : Créé par [Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017](#)

*« Pour l'application des articles L. 2232-24 et L. 2232-25, l'employeur fait connaître son intention de négocier aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine.*

***Les élus qui souhaitent négocier le font savoir dans un délai d'un mois et indiquent, le cas échéant, s'ils sont mandatés par une organisation mentionnée à l'article L. 2232-24.***

***A l'issue de ce délai, la négociation s'engage avec les salariés qui ont indiqué être mandatés par une organisation mentionnée au même article L. 2232-24 ou, à défaut, avec des salariés élus non mandatés, conformément à l'article L. 2232-25. »***

## ► Avec qui vouliez-vous signer ?

Alors que l'ordonnance institue la possibilité pour les employeurs de ne plus avoir à signer des accords (référendum) ou de signer avec des salariés sans indépendance réelle, il n'est pas inutile de rappeler l'évolution historique récente du pouvoir de négocier tant elle monte qu'elle suit celle des rapports de force :

Le mouvement social des mois de mai et juin 1968 a introduit la possibilité d'avoir des sections syndicales dans l'entreprise et celle d'avoir des accords d'entreprise signés par des délégués syndicaux, accords qui ne pouvaient être que plus favorables pour les salariés que la loi ou l'accord de branche.

La loi n°82-957 du 13 novembre 1982 permettait quant à elle d'avoir, par accords collectifs des représentants du personnel dans des entreprises de moins de 11 salariés, au niveau local, professionnel ou interprofessionnel.

Le milieu des années 90, le renversement des rapports de force qui est allé de pair avec le chômage de masse et la mondialisation s'est traduit par un Accord National Interprofessionnel (31 octobre 1995) qui, comme tous les autres A.N.I qui ont suivi, a été légalisé (loi n°96-985 du 12 novembre 1996, introduite « à titre expérimental »). Il a été décidé que des accords pouvaient valablement être signés non plus par des délégués syndicaux mais, en leur absence, par des élus du personnel ou de simples salariés mandatés. Mais les choses étaient encore un peu encadrées par l'obligation d'avoir pour cela un accord de branche étendu qui le permettait, accord de branche qui fixait les thèmes négociables. En outre l'accord ne pouvait porter que sur des dispositions dont la loi subordonnait l'application à un accord collectif, et surtout il était considéré comme nul s'il n'était pas approuvé par la commission paritaire de branche.

La loi Fillon n°2004-311 du 4 mai 2004 a réduit les possibilités de représentation du personnel dans les entreprises de moins de 11 salariés et la loi n°2008-789 du 20 août 2008 a supprimé la condition de mise en place par un accord de branche étendu.

Enfin la loi Rebsamen n°2015-994 du 17 août 2015 a ouvert la possibilité d'accords sur toutes les dispositions du code du travail avec des élus mandatés et supprimé l'obligation d'obtenir l'approbation de la commission paritaire de branche.

Richard Abauzit

29 septembre 2017