

## 47 En questions : le principe d'équivalence en cas de concurrence entre accord d'entreprise et de branche

Florent MILLOT,  
avocat, cabinet Norma,  
membre d'AvoSial



LES ORDONNANCES n° 2017-1385 et n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relatives au renforcement de la négociation collective et à la nouvelle organisation du dialogue social ont effectué un pas décisif dans la redéfinition des rapports entre sources normatives dans le domaine du droit du travail, notam-

ment s'agissant des rapports ente accord d'entreprise et accord de branche.

Elles ont anticipé ce qui était programmé à l'échéance 2019 et ont organisé la primauté de l'accord d'entreprise de la manière qui suit :

– l'article L. 2253-1 du Code du travail liste un ensemble de 13 matières pour lesquelles les dispositions de branche prévalent sur la convention d'entreprise conclue antérieurement ou postérieurement à la date de leur entrée en vigueur ;

– l'article L. 2253-2 du Code du travail liste un ensemble de quatre matières sur lesquelles l'accord de branche pourra prévaloir sur l'accord d'entreprise, à la condition qu'il le stipule expressément ;

– l'article L. 2253-3 du Code du travail prévoit que 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.

De manière schématique, les ordonnances du 22 septembre 2017 ont organisé trois blocs : celui des thèmes réservés à la branche (bloc 1) ; celui de la primauté optionnelle de la branche (bloc 2) ; et celui de la prévalence de l'accord d'entreprise (bloc 3).

### 1. Comment est apparu le principe d'équivalence ?

En procédant à la réorganisation des champs d'intervention de l'accord de branche et d'entreprise, les ordonnances du 22 septembre 2017 ont réorganisé la coexistence entre ces différents niveaux normatifs conventionnels :

– s'agissant du bloc 1, l'article L. 2253-1 impose la primauté des dispositions de branche sur l'accord d'entreprise « *sauf lorsque la convention d'entreprise assure des garanties au moins équivalentes* » ;

– s'agissant du bloc 2, l'article L. 2253-2 prévoit que la convention d'entreprise peut comporter des stipulations différentes de celles de la convention de branche, à la condition que la convention d'entreprise « *assure des garanties au moins équivalentes* » ;

– s'agissant du bloc 3, l'article L. 2253-3 prévoit que les stipulations de la convention d'entreprise prévalent sur celles ayant le même objet prévues par la convention de branche.

### 2. Qu'est-ce que recouvre ce principe ?

Qu'il s'agisse du bloc 1 ou du bloc 2, la convention d'entreprise, si elle assure des garanties équivalentes à celle prévues par la convention de branche, trouvera à s'appliquer.

Jusqu'à présent, les rapports entre conventions ou accords de branche et d'entreprise étaient très majoritairement réglés par application du principe de faveur. Dorénavant le principe permettant de régler les rapports entre les conventions et accords de branche et d'entreprise sera un principe d'équivalence. **Le niveau inférieur peut désormais « faire aussi bien » alors qu'il devait « faire mieux » sous l'empire du principe de faveur. Ce faisant, le niveau inférieur pourra faire aussi bien mais faire surtout différemment.** Tout l'intérêt de négocier au niveau inférieur est d'adapter le dispositif conventionnel au contexte de l'entreprise. Nul intérêt

pour les négociateurs de « faire aussi bien » en reproduisant le dispositif mis en place au niveau supérieur.

S'agissant du bloc 3, la rédaction est différente : la notion d'équivalence disparaît. C'est uniquement une identité d'objet qui permet d'assurer la coexistence entre dispositions de branche et d'entreprise. On voit donc au travers de cette règle la prééminence donnée à l'accord d'entreprise, ce qui supprime les interrogations sur la qualité de la norme produite au niveau de l'entreprise (est-elle équivalente ou meilleure ?). Dès lors que des stipulations ayant le même objet sont en concurrence, ce sont celles issues d'une convention d'entreprise qui s'appliqueront plutôt que celles issues d'une convention de branche.

L'application de la règle de coexistence du bloc 3 devrait être la moins problématique. La notion d'objet semble suffisamment circonscrite pour ne pas apporter de débat, même si l'hypothèse reste possible. Plus intéressante est la question de savoir comment apprécier l'équivalence de garanties posée aux blocs 1 et 2.

### 3. Quelle méthode pour déterminer l'équivalence des garanties entre accord de branche et d'entreprise ?

La question de la comparaison de dispositions conventionnelles, afin de départager celle applicable, n'est pas nouvelle. Sous l'empire du principe de faveur, la Cour de cassation a considéré « qu'au cas où deux conventions collectives ou accords collectifs sont applicables, il convient de n'appliquer que le plus avantageux d'entre eux ; que le caractère plus avantageux doit être apprécié globalement pour l'ensemble du personnel, avantage par avantage » (Cass. soc., 11 juill. 2007, n° 05-46.048. – Cass. soc., 18 janv. 2000, n° 96-44.578). Si l'on résume :

- la comparaison doit s'effectuer en considération de l'intérêt de l'ensemble du personnel et pas uniquement de celui du requérant ;
- la comparaison s'effectue avantage par avantage, c'est-à-dire par référence aux avantages ayant le même objet ou la même cause (Cass. ass. plén., 18 mars 1988, n° 84-40.083).

Alors que l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 ne comportait aucune indication sur les modalités d'appréciation de l'équivalence de garanties, cette précision a été ajoutée par la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 de ratification des ordonnances. Lors des débats parlementaires, avait été évoquée une comparaison « par ensemble de garanties se rapportant au même objet ».

*In fine*, il est inscrit aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail, que « l'équivalence des garanties s'apprécie par ensemble de garanties se rapportant à la même matière ».

### 4. Que faut-il entendre par « matière » ?

Si l'on se réfère à la rédaction de l'article L. 2253-1 du Code du travail, la matière s'entend des thèmes listés aux articles L. 2253-1 (n° 1 à 13) et L. 2253-2 (n° 1 à 4). Le rapport sur la négociation collective en 2017 confirme cette lecture en indiquant que l'on entend par matière « chacun des alinéas numérotés de l'article L. 2253-1 et chacun des alinéas de l'article L. 2253-2 apprécié dans sa globalité » (Rapport, La négociation collective en 2017, p. 205).

Par exemple, constituent des matières : les classifications, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ou encore les salaires et minima hiérarchiques.

### 5. Comment apprécier l'équivalence ?

Elle s'apprécie par comparaison, sachant que celle-ci s'effectue par matière. Les articles L. 2253-1 et L. 2253.2 du Code du travail n'abordent pas la question du point de vue : l'équivalence s'apprécie-t-elle en se plaçant du point de vue de la collectivité des

salariés ou du point de vue du requérant ? À notre sens c'est la première option qu'il faut retenir, celle qui était déjà adoptée par la jurisprudence pour l'application du principe de faveur. L'administration retient la même analyse, le rapport sur la négociation collective en 2017 précisant que l'équivalence s'apprécie par rapport à la collectivité des salariés. Cela semble logique car c'est ainsi que sont négociées les garanties dans chacune des matières. Elles sont négociées pour une collectivité et non pour un individu.

### 6. Que faut-il entendre par « garanties » ?

Alors que la Cour de cassation évoquait dans sa jurisprudence « l'avantage », ce sont à présent les garanties qui sont visées dans le Code du travail. L'utilisation, jusqu'à présent, du terme avantage se justifiait par le fait que la norme recherchée était la plus favorable aux salariés. Ce n'est plus le cas désormais puisque c'est l'équivalence qui est recherchée, en l'occurrence l'équivalence des garanties. Sachant que les avantages devaient avoir le même objet ou la même cause, ce qui n'est pas précisé s'agissant des garanties, on voit poindre l'idée que les garanties dont il est question ne sont pas forcément du même ordre.

L'approche que l'on doit avoir de la notion de garanties peut être recherchée dans le fait que c'est « l'ensemble de garanties se rapportant à la même matière » qui permet d'apprécier l'équivalence. L'utilisation du pluriel fait apparaître l'idée d'une globalité et par conséquent la garantie doit à notre sens être plus large et nécessairement différente des notions de « mesure » ou d'« avantage ». Il n'est pas neutre à cet égard que n'ait pas été retenue une acception des garanties par rapport à leur objet mais par rapport aux matières. L'acception semble plus large compte tenu des matières, parfois vastes, visées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 du Code du travail.

En pratique, les questions qui peuvent surgir sont les suivantes : s'agissant des salaires – minima hiérarchiques – une garantie est-elle un montant de rémunération ou une perspective d'évolution de rémunération dans le temps ? S'agissant de l'égalité femmes / hommes, une garantie est-elle la potentialité d'atteindre l'égalité par les mesures prévues dans l'accord, ou tient-elle aux mesures en elles-mêmes ?

La réponse à ces questions doit permettre d'élaborer une méthodologie de comparaison. Mais elles ne résolvent pas la difficulté ultime qui est celle de savoir si les garanties prévues dans un accord d'entreprise, dans l'une des matières listées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2, sont équivalentes à celles prévues par la convention ou l'accord de branche. Si comme nous l'envisageons la notion de garanties s'apprécie globalement, qui plus est pour une collectivité de salarié, l'image première qui vient à l'esprit pour apprécier l'équivalence est celle d'une balance, d'une pesée : l'ensemble de garanties proposé d'un côté est-il équivalent à l'ensemble de garanties proposé de l'autre, sachant que d'un côté et de l'autre les garanties ne seront pas les mêmes ?

### 7. Quel rôle pour les partenaires sociaux et le juge dans l'appréciation de l'équivalence ?

Déterminer l'équivalence ne sera pas chose facile et le rôle des négociateurs d'entreprise et du juge seront importants dans cet exercice.

Les négociateurs d'entreprise qui décideraient de s'attaquer aux matières listées aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 devront expressément faire savoir que leur accord (ou une partie de celui-ci) se situe dans le périmètre d'une des matières visée aux articles L. 2253-1 et L. 2253-2 et qu'ils considèrent que les garanties posées

dans l'accord sont équivalentes à celles offertes au niveau supérieur. Ces affirmations auront le mérite de faire ressortir qu'il n'existe pas d'ambiguïté sur ces points pour les négociateurs de l'accord d'entreprise. Cela n'est pas neutre dans une perspective litigieuse et peut prendre de l'importance selon le rôle que le juge sera amené à avoir dans l'examen de l'équivalence des garanties.

On observe actuellement qu'un rôle nouveau est joué par le juge dans le contrôle qu'il opère de l'application de la norme négociée, dans le domaine de l'égalité de traitement (J.-G. Huglo, *Accords collectifs et principe d'égalité de traitement : la métamorphose du rôle du juge* : RJS 2018, p. 179). La présomption de conformité au principe d'égalité des règles issues d'un accord collectif, posée dans les arrêts du 27 janvier 2015 (Cass. soc., 27 janv. 2015, n° 13-22.179, n° 13-14.773 et n° 13-25.437), permet au juge de ne pas se présenter comme le troisième négociateur, c'est-à-dire celui qui serait amené à éventuellement censurer ce qu'avaient souhaité les partenaires sociaux en signant un accord collectif. La présomption posée signifie que les négociateurs, légitimes dans leur rôle, sont tout à fait à même d'intégrer dans leur négociation le principe d'égalité. S'agis-

sant de l'équivalence des garanties, la situation est différente et une chose est certaine : le juge ne sera pas le troisième négociateur puisqu'il ne s'agira pas pour lui de censurer telle ou telle disposition mais uniquement de déterminer quelle norme négociée doit être appliquée. Il reste cependant une question : dans ce départage, le juge doit-il, par son approche, faire prévaloir la branche ou l'entreprise ? Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont donné à la négociation d'entreprise une place première. Si les articles L. 2253-1 et L. 2253-2 réservent des matières à la branche ce n'est que sous réserve qu'un accord d'entreprise n'intervienne pas de manière équivalente. Dans ces conditions, pourquoi ne pas poser une présomption d'équivalence de l'accord d'entreprise ? À l'inverse, dans la mesure où l'accord d'entreprise intervient dans les domaines par principe réservés à la branche, ne doit-il pas faire la preuve que les garanties qu'il offre sont équivalentes ? C'est donc par principe priorité qui est donnée aux dispositions issues de l'accord de branche. En l'état des textes c'est certainement cette deuxième solution qui doit s'appliquer.

## L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Jurisprudence** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCT

### Accidents du travail et maladies professionnelles

#### 48 Prise en charge d'un accident : conséquence du défaut de notification de la décision à l'employeur

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 janv. 2019, n° 17-28.208, F-P+B : JurisData n° 2019-000648

Lorsque le caractère professionnel de l'accident est reconnu, la méconnaissance par la caisse de l'obligation de notifier à l'employeur sa décision de prise en charge permet seulement à ce dernier d'en contester le bien-fondé devant le juge sans condition de délai.

L'affaire jugée concerne un salarié victime d'un accident que la CPAM avait pris en charge au titre de la législation professionnelle. Contestant l'opposabilité de cette décision, au motif qu'elle ne lui avait pas été notifiée, l'employeur avait saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale. En première instance comme en appel, les juges avaient donné raison à ce dernier, lui déclarant inopposable la décision de prise en charge fautive pour la caisse de pouvoir justifier de son envoi et de sa réception par la société. Car l'article R. 441-14, alinéa 4, du Code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009, applicable en l'espèce, impose à la

caisse de notifier sa décision de prise en charge d'un accident du travail à la victime si le caractère professionnel n'est pas reconnu ou, comme en l'espèce, à l'employeur dans le cas contraire.

La caisse s'était tournée vers la Cour de cassation, qui a annulé l'arrêt d'appel : « l'absence de notification de la décision de la caisse [de prise en charge de l'accident du travail] permet seulement à la partie à laquelle cette décision fait grief d'en contester le bien-fondé sans condition de délai ». Ainsi donc, l'absence d'information de l'employeur d'une décision lui faisant grief n'est pas sanctionnée par son inopposabilité à ce dernier.

### Contentieux du travail

#### 49 Renonciation à un avantage conventionnel : prescription de l'action en nullité du contrat le prévoyant

Cass. soc., 23 janv. 2019, n° 17-21.867, FS-P+B : JurisData n° 2019-000629

Se prescrit par cinq ans, l'action en nullité d'une convention conclue en violation de l'interdiction pour un salarié dont le contrat de travail est en cours de renoncer aux avantages

#### qu'il tire d'une convention collective ou de dispositions statutaires d'ordre public.

Arguant de la violation des articles 22 et 23 du statut des mineurs qui le faisaient bénéficier d'indemnités de logement et de chauffage à vie, un salarié avait, par requête en date du 14 février 2012, saisi la juridiction prud'homale afin notamment de contester la validité de deux contrats, signés le 29 juillet 2005 avec la société qui l'employait, prévoyant le rachat anticipé de ses indemnités de logement et de chauffage moyennant le versement d'un capital. En appel, sa demande en annulation des dites conventions a été jugée irrecevable au regard de la prescription quinquennale qui aurait commencé à courir à compter de la signature du contrat ; l'action se trouvait prescrite depuis le 30 juillet 2010.

Le salarié s'était pourvu en cassation en faisant valoir que la violation des articles 22 et 23 du statut des mineurs tel qu'invocé au soutien de sa demande de nullité des conventions qu'elle se rapporte à un ordre public absolu relevant de la prescription trentenaire, qui trouve à s'appliquer malgré l'intervention de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 unifiant les délais de nullités par application des dispositions transitoires. De surcroît, il a soutenu que le délai de prescription, fut-il de cinq années, ne commençait à courir, en vertu de l'article 2224 du Code