

L'ACCORD COLLECTIF DE TRAVAIL APRÈS LA LOI *EL KHOMRI*

II. L'accord collectif et l'entreprise

Accords de branche et accords d'entreprise

Attention : une réforme peut en cacher une autre !

par Christophe RADÉ, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

PLAN

- I. La lente montée en puissance de l'accord d'entreprise avant la loi *Travail*
- II. La primauté mal assumée de l'accord d'entreprise dans la loi *Travail*
- III. L'avenir de l'accord d'entreprise après la loi *Travail*

Le tumulte provoqué par l'adoption de la loi *El Khomri* à peine retombé, l'heure des bilans a sonné et le devoir d'inventaire après l'adoption de la loi 8 août 2016 s'impose (1). C'est sans doute ce que la presse a qualifié d'« *inversion de la hiérarchie des normes* » qui a inquiété le plus à l'occasion des débats enflammés qui ont accompagné le chaotique processus législatif (2). Les juristes savent bien qu'au-delà de la formule se dissimule non pas une « inversion », comme cela a été fort justement rappelé à l'occasion (3), mais une réorganisation des rapports entre accords collectifs assurée par la loi et visant à privilégier l'entreprise comme niveau de détermination du statut collectif, en raison des vertus, réelles ou supposées dont la négociation d'entreprise est parée (*légitimité, réalisme, efficacité*) et de la défiance à l'égard de la négociation de branche (*archaïque et déconnectée des réalités économiques de terrain*). L'examen de la loi du 8 août 2016 à la fois dans une perspective historique et statique montre d'ailleurs que cette affirmation est en grande partie inexacte.

Il est tout d'abord faux de croire que ce phénomène de bascule de la loi vers l'accord d'entreprise serait le fait de la seule loi du 8 août 2016 ; ce phénomène était en effet en germe depuis plusieurs décennies et, de ce point de vue, la loi nouvelle s'inscrit dans la droite ligne des réformes intervenues depuis plus de trente ans et qui ont initié ce processus par glissements successifs (4).

Il est ensuite exagéré de dire qu'avec la loi du 8 août 2016 la primauté de l'accord d'entreprise serait désormais la règle et la supériorité de l'accord de branche l'exception. Le régime adopté s'inscrit encore dans une sorte d'entre-deux qui ne facilite pas la compréhension des choix politiques qui sous-tendent

la réforme ; la loi traduit (*trahit ?*) ainsi une hésitation, pour ne pas dire une indécision, de décideurs publics tout à la fois séduits par les sirènes néolibérales et soucieux de ne pas heurter de front les syndicats représentatifs sur le plan national (*démocratie sociale oblige*).

Nous voudrions ici situer le sujet dans une perspective résolument historique pour montrer à quel point les rapports entre la branche et l'entreprise avaient déjà connu d'importantes évolutions avant 2016 (I), ce qui relativise la portée de la réforme (II) et oblige à s'interroger sur l'avenir des liens entre accords de branche et accords d'entreprise (III).

I. La lente montée en puissance de l'accord d'entreprise avant la loi *Travail*

L'absence de règles avant 1950. La loi du 25 mars 1919, qui constitue la première législation applicable à l'accord collectif de travail, traitait ce dernier comme

un contrat collectif et ne s'était pas préoccupée d'une possible articulation des accords d'entreprise avec des accords conclus à des niveaux supérieurs (5). Ces

(1) Sur cette loi, le dossier spécial de *Droit social* en novembre 2016.

(2) Parmi d'autres, l'article publié dans le quotidien *Le Monde* le 10 mai 2016, A. Pouchard, « Loi travail : quelle est cette « inversion de la hiérarchie des normes » qui fait débat ? ».

(3) F. Géa, « Contre l'autonomie de l'accord d'entreprise », *Dr. soc.* 2016, p. 516.

(4) M.-A. Souriac, « Les réformes de la négociation collective », *RDT* 2009, p. 14, qui parle justement de réforme « hybride » pour les principes d'articulation retenus en 2008 et de « glissements » dans l'ordonnement des normes.

(5) Art. 31 s. du Livre premier du Code du travail.

questions étaient laissées à la liberté des parties qui étaient d'ailleurs les seules liées par l'accord, ce qui rendait l'hypothèse de concours peu crédible (6).

Si la loi du 24 juin 1936 allait aménager à la fois la procédure de négociation dans les branches (*commission paritaire en vue de l'extension*), le contenu (*en instaurant des clauses obligatoires*) et les effets des accords (*étendus dans le champ d'application de l'accord à toutes les entreprises et tous les salariés, même non adhérents d'une organisation signataire*), elle ne prévoit rien concernant d'éventuels concours.

La supériorité de l'accord de branche affirmée en 1950. C'est la loi du 11 février 1950 qui allait la première régler la question d'éventuels concours entre conventions de champs géographiques différents. Ce texte fondateur n'allait pas consacrer l'entreprise ou l'établissement comme niveau à part entière de négociation, à l'égal de la branche, mais simplement prévoir la faculté résiduelle de négocier dans un ou plusieurs établissements. Ce faisant, l'hypothèse de concours entre accords de branche et accords d'établissement devenait plus probable et il fallait donc prévoir des principes d'articulation pour régler d'éventuels concours. La supériorité de l'accord de branche fut posée comme principe implicite au travers d'une limitation des « marges » laissées aux accords d'établissement dont le rôle légalement attribué consistait à « adapter » les dispositions de l'accord de branche « *aux conditions particulières de l'établissement ou des établissements considérés* », prévoir des « *dispositions nouvelles* » ou de comporter des « *clauses plus favorables aux travailleurs* » (7).

La loi du 13 juillet 1971 consacra l'entreprise comme niveau à part entière de négociation (8). Elle reprit la même triple fonction de l'accord d'entreprise, définie par rapport à l'accord de branche (*adapter, compléter et améliorer*), et imposa également aux accords conclus à des niveaux inférieurs « d'adapter » celles de leurs dispositions devenues moins favorables dans l'hypothèse de l'entrée en vigueur postérieure d'un accord de niveau supérieur plus favorable (9).

L'introduction des facultés de dérogations à la loi sans dérogation à la supériorité de l'accord de branche. A partir de 1982, singulièrement en matière

de durée du travail (10), le législateur a autorisé les accords collectifs à déroger aux dispositions légales dans des cas et des limites déterminées par la loi et moyennant un droit d'opposition majoritaire venant contrecarrer le risque de dérogations minoritaires (11). Mais cette faculté n'était assortie d'aucune dérogation au principe de supériorité de l'accord de branche ; la loi autorisa donc les dérogations « *par accord collectif étendu ou par accord collectif d'entreprise ou d'établissement* » (12). C'est sur la base de ce modèle (*dérogations conventionnelles avec maintien de la supériorité de l'accord de branche*) que les interventions ultérieures se construisirent jusqu'à la loi du 4 mai 2004.

La généralisation des facultés de dérogation après 2004. La loi du 4 mai 2004 a engagé le droit de la négociation collective vers un bouleversement dans la hiérarchie des normes conventionnelles (13).

Elle a d'abord maintenu, s'agissant des rapports entre accords conclus à des niveaux territoriaux différents, le principe de la primauté de l'accord de champ supérieur. On put ainsi lire dans l'article L.132-13 du Code du travail que « *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.* » ; le législateur maintint l'obligation d'adaptation de l'accord de niveau inférieur lorsque l'accord de niveau supérieur vient à être révisé postérieurement dans un sens plus favorable aux salariés (14). La même articulation fut d'ailleurs prévue s'agissant du rapport entre ces mêmes accords territoriaux et les accords de groupe (15).

La loi du 4 mai 2004 a ensuite prévu des dispositions propres à l'articulation de ces accords territoriaux avec les accords d'entreprise qui semblait s'inscrire dans le cadre traditionnel de la primauté de principe des accords territoriaux conclus au niveau de la branche ou de la profession. L'article L.132-23 du

(6) L'accord conclu obligeait ainsi les parties signataires et leurs adhérents, entreprises comme salariés syndiqués.

(7) Art. 31 *n* du Code du travail.

(8) Art. 31 *a* nouveau du Code du travail, devenu après 1973 art. L.132-1, al. 6. Le texte vise les établissements ou les entreprises.

(9) C. trav., art. 31 *a*, devenu art. L.132-3.

(10) Ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 relative à la durée du travail et aux congés payés.

(11) Ordonnance du 16 janvier 1982, art. 27.

(12) Art. 1^{er} de l'ordonnance du 16 janvier 1982, concernant l'aménagement et la répartition des horaires de travail ainsi que la récupération des heures perdues.

(13) Sur cette loi, lire le dossier publié dans le numéro de juin 2004 de *Droit social*.

(14) C. trav., art. L.132-13, al. 2 : « *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.* »

(15) C. trav., art. L.132-19-1.

Code du travail repris en effet les principes dégagés depuis la loi du 13 juillet 1971 selon lesquels l'accord d'entreprise peut adapter, compléter ou améliorer l'accord de niveau supérieur (16), et prévoit également l'obligation d'adaptation de l'accord d'entreprise en cas de conclusion d'un accord postérieur plus favorable (17).

Mais la loi ajouta deux nouvelles dispositions relatives à la marge dérogatoire reconnue aux accords d'entreprise qui semblaient, par leur placement en fin d'article, secondaires, alors qu'elles traduisaient en réalité un basculement de la primauté de l'accord de branche vers celle de l'accord d'entreprise. C'est ainsi que sans inverser *formellement* le principe de la primauté de l'accord de branche, la loi du 4 mai 2004 a *réellement* posé la dérogation (*par l'accord d'entreprise à l'accord de branche*) comme règle de droit commun, c'est-à-dire comme *principe*, et la primauté de l'accord de branche comme exception.

Jusqu'à la loi du 4 mai 2004, la loi posait comme principe la primauté de l'accord de branche et listait de manière limitative les cas de *dérogations* autorisées au niveau de l'entreprise ; désormais, la loi listera les

cas de primauté maintenue soit en visant précisément des thèmes échappant à la dérogation (18), soit en permettant aux accords de branche de déterminer les matières indérogeables (19).

Cette organisation n'a pas été remise en cause en tant que telle jusqu'en 2016, même si les réformes intervenues après 2004 ont dégagé une nouvelle figure assumant clairement l'inversion dans la hiérarchie entre accords d'entreprises et accords de branche ; on ne parlera alors plus de dérogation à l'accord de branche, ce qui situe nécessairement le principe du côté de la primauté de l'accord de branche, mais de subsidiarité de l'accord de branche qui situe clairement le droit commun du côté de la *primauté de l'accord d'entreprise*. Cette nouvelle hiérarchisation des accords va tout d'abord apparaître en 2007 dans la loi instaurant une procédure de prévention des conflits collectifs dans le secteur du transport terrestre de voyageurs (20), puis plus clairement en matière de durée du travail avec la loi du 20 août 2008 où la formule traduisant cette inversion (« *L'accord d'entreprise ou, à défaut, l'accord de branche* ») va se répandre (21).

II. La primauté mal assumée de l'accord d'entreprise dans la loi *Travail*

Les intentions. Il faut tout d'abord rechercher les ambitions de la loi du 8 août 2016 dans les prévisions du rapport *Combrexelle* relatif à *La négociation collective, le travail et l'emploi* de septembre 2015 (22). Le rapport *Combrexelle* s'inscrit dans une logique de présentation classiquement « descendante » des normes et présente celles-ci en partant de la

loi, puis en précisant le champ et les objectifs de la négociation nationale et interprofessionnelle, puis les missions de la branche et enfin celles des entreprises singulièrement en distinguant bien ce qui relève du principe de proximité donnant priorité à l'entreprise, en matière de durée de travail et de congés, mais également d'emploi, de salaires et de condi-

(16) C. trav., art. L.132-23, al. 1^{er} : « *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.* »

(17) C. trav., art. L.132-23, al. 2 : « *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.* »

(18) Il s'agit des « *salaires minima, classifications, garanties collectives mentionnées à l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et de mutualisation des fonds* » de formation professionnelle. C. trav., art. L.132-23, al. 3.

(19) « *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.* » C. trav., art. L.132-23, al. 4.

(20) Loi n°2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs. Lire F. Melleray, « La loi du 21 août 2007 sur le dialogue social ou l'introuvable service minimum », AFDA 2007, p.1755 ; J.-E. Ray, « A propos de la loi sur la grève dans les transports publics », Dr. soc. 2007, p.1205 ; R. Vatinet, « Sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres de voyageurs », JCP S 2007, p.9. L'article L.1324-3 du code des transports, dispose, selon une formule qui situe encore l'articulation du point de vue de l'accord de branche, que « *L'accord de branche s'applique dans les entreprises de transport où aucun accord-cadre n'a pu être signé.* (...) ».

(21) Et concernera la fixation du contingent annuel des heures supplémentaires, de mise en place d'un repos compensateur de remplacement, de mise en place des conventions de forfait, de fixation de la durée du travail sur l'année, et de compte-épargne-temps. Ce principe de subsidiarité va d'ailleurs être appliqué par la loi également pour le calcul des seuils d'audience de 10%, pour l'attribution des voies sur les listes communes, pour l'ordre de désignation des négociateurs des accords d'entreprise, en l'absence de délégué syndical. Elle vaut également pour traduire la supplétabilité de certaines règles légales (composition de la commission paritaire de branche).

(22) Lire le commentaire de Gilles Auzero dans Lexbase Hebdo édition sociale n° 626 du 24 sept. 2015.

tions de travail (23). Il prévoit également la possibilité de définir au niveau de la branche des accords type d'entreprise qui pourraient s'appliquer par accord entre l'employeur et les salariés (24).

La lecture de l'exposé des motifs de la loi *Travail* montre que l'ambition affichée est moindre. Il s'agit seulement d'y affirmer que « *L'accord d'entreprise devient le niveau de droit commun en matière de durée du travail* », sans plus viser les accords « ACTES » du rapport Combrexelle qui avaient un spectre plus large.

La modestie affichée s'accompagne fort logiquement, précisément au regard des ambitions modérées du texte, de la réaffirmation du primat de l'accord de branche au travers de la possibilité de prévoir, en dehors des cas où la loi l'impose et dans des cas précis la primauté de l'accord d'entreprise, un contenu indérogeable (article 13).

La réalisation. La loi du 8 août 2016 a confirmé le caractère très réduit de la réforme, au regard des évolutions prévisibles et annoncées par la loi du 20 août 2008. La loi nouvelle, qui confirme l'attractivité de sources conventionnelles et le recul (*au moins symbolique*) des sources légales, n'a donc pas consacré de manière générale la primauté de l'accord d'entreprise et prévu des règles d'articulation entre accords collectifs des plus complexes (25).

Comme dans la loi du 20 août 2008 et comme ce fut toujours le cas depuis 1982, c'est dans le cadre de la durée du travail et des congés que les nouvelles hypothèses de primauté se sont multipliées (26).

La loi du 8 août a également ajouté deux nouveaux thèmes qui sont à l'inverse des précédents soustraits de *plein droit* à toute possibilité de dérogation au niveau de l'entreprise et qui viennent compléter les quatre thèmes existants ; il s'agit de la « *prévention de*

la pénibilité » et de « *l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes* ».

L'article L.2253-3 du code du travail comporte toujours le même second alinéa qui permet aux partenaires sociaux, au niveau de la branche, de « bloquer » toute faculté de dérogation dans les matières où la loi n'impose pas la primauté de l'accord d'entreprise (27).

Cette règle a d'ailleurs été reprise dans un nouvel article L.2232-5-1 du Code du travail, propre aux accords de branche et destiné à préciser les « *missions* » confiées à celle-ci, pour ne pas dire l'objet des accords. Ce nouveau texte reprend dans une logique de miroir les mêmes principes que ceux qui se trouvent exprimés, du point de vue de l'accord d'entreprise, à l'article L.2253-3. L'article L.2232-5-1 précise ainsi que la branche a pour mission de négocier sur les six thèmes qui échappent légalement à la primauté de l'accord d'entreprise (28) et que les partenaires sociaux peuvent y prévoir les questions sur lesquelles ils interdisent aux accords d'entreprise de déroger au sens *péjoratif* du terme en stipulant des dispositions « *moins favorables que les conventions et accords conclus au niveau de la branche* ». Le nouvel article L.2232-5-1 précise toutefois que cette faculté de « bloquer » la primauté de l'accord d'entreprise ne peut s'exercer que pour autant que la loi n'a pas expressément réservé la primauté de l'accord d'entreprise, ce qui confirme l'inversion de la hiérarchie entre branche et entreprise.

Pour décrire cette faculté laissée aux partenaires sociaux de limiter les facultés de dérogations au niveau de l'entreprise, le rapport *Combrexelle*, à l'origine de la loi *El Khomri*, exprimait l'idée de manière forte en visant la détermination d'un « *ordre public conventionnel* » (29). Cette expression a été malheureusement maintenue dans la loi s'agissant du régime transitoire (30), ce qui est regrettable dans

(23) Au travers des ACTES (Accords sur les Conditions et Temps de travail, l'Emploi et les Salaires). La priorité est prévue page 93 du rapport et fait l'objet de la proposition n° 35 : « *Sous réserve de l'ordre public défini par le code du travail et l'accord de branche, priorité donnée à l'accord collectif d'entreprise dans les champs prioritaires des accords ACTES. Un bilan de la mesure, pour apprécier l'opportunité de son maintien, serait dressé tous les quatre ans à l'occasion de chaque nouveau cycle de la représentativité patronale et syndicale.* »

(24) Proposition n° 38.

(25) B. Teysié, « La loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ou l'art de l'entremêlement », JCP ed. G 2016, p. 1019.

(26) La loi nouvelle en comporte 15 nouvelles ; la primauté vaut désormais aussi pour la rémunération des temps de restauration et de pause, d'habillage et de déshabillage, de mise en place des astreintes, de dépassements des durées légales maximums, de détermination de la semaine civile, de taux de majoration des heures supplémentaires, de recours au travail de nuit, de temps partiel, de travail intermittent, de jours fériés, de journée de solidarité, de détermination de la période de prise des congés payés, de report des congés, ainsi qu'en matière de congés dans de très nombreuses hypothèses, et dans les limites autorisées par la loi.

(27) « *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.* »

(28) 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 d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes mentionnée à l'article L.2241-3 ;* ».

(29) *La négociation collective, le travail et l'emploi*, France Stratégie, 2015, p. 70 et 88. Egalement sous la plume de J. Barthélémy, « *L'ordre public professionnel* », Cah. du DRH n° 235/2016, p. 44.

(30) Art. 24, VI : « *Les organisations syndicales et professionnelles représentatives dans les branches professionnelles engagé, dans un délai de deux ans à compter de la promulgation de la présente loi, une négociation portant sur la définition de l'ordre public conventionnel applicable dans leur branche.* »

la mesure où seule une norme étatique peut être qualifiée d'ordre public (31).

L'accord d'entreprise ne ressort donc pas réévalué autant qu'on pouvait le penser de la loi du 8 août 2016. Dans certaines hypothèses même, la primauté de l'accord d'entreprise disparaît au profit de celle de l'accord de groupe ou de l'accord interentreprises (32). Il n'est alors plus question ni de primauté ni même d'articulation, mais de disparition pure et simple de l'accord d'entreprise ou d'établissement.

III. L'avenir de l'accord d'entreprise après la loi *Travail*

Sortir de l'ambiguïté. En dépit des discours très favorables à la négociation d'entreprise, les règles présentes aujourd'hui dans le code du travail, y compris après la loi du 8 août 2016, sont encore fortement marquées par l'emprise des accords de branche, même si au-delà de la présentation symbolique qui en est faite la réalité de cette prééminence a été réduite comme peau de chagrin. La formalisation de cette inversion permettrait alors de poser clairement la question du choix à opérer entre la branche et l'entreprise, et de discuter des enjeux de tels choix en termes d'équilibre de la négociation collective.

Consacrer la primauté de l'accord d'entreprise. Plusieurs scénarii sont juridiquement possibles pour accompagner le parachèvement du mouvement de décentralisation de la négociation collective et mettre à tout le moins en conformité, dans un premier temps, la présentation que le Code du travail fait de l'articulation entre accords de branche et accords d'entreprise, et la réalité de ces rapports.

Symboliquement tout d'abord, le Code du travail pourrait consacrer de manière explicite le principe de primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche, si tel est véritablement l'ambition du législateur. Il conviendrait alors de reformuler l'article L. 2232-5-1 du Code du travail qui définit les missions de la branche. Actuellement, la loi lui attribue trois missions : définir des garanties (*qui ne pourront qu'être améliorées par accord d'entreprise*), déterminer, en l'absence de textes garantissant la primauté de l'accord d'entreprise, les thèmes pour lesquels cette primauté devra être écartée dans la branche, et « réguler la concurrence entre les entreprises relevant de son champ d'application ».

Au final, et alors que la promotion de l'accord d'entreprise était présentée comme la clef de voute de la réforme, les dispositions adoptées par la loi du 8 août 2016 s'inscrivent dans le prolongement de la loi du 20 août 2008 à la fois pour le choix de la durée du travail et des congés comme champ d'expérimentation de l'innovation sociale, et par l'incapacité à rompre formellement avec la primauté ancienne de l'accord de branche qui continue de dominer de sa silhouette l'accord d'entreprise.

Une réécriture du texte consisterait à poser comme règle première la subsidiarité de l'accord de branche, c'est-à-dire que l'accord de branche s'applique dans les entreprises dépourvues d'accord d'entreprise ou pour accorder aux salariés des avantages complémentaires (*c'est-à-dire n'ayant ni le même objet, ni la même cause*).

Le texte comporterait une seconde règle faisant figure d'exception pour certains thèmes énumérés par la loi, dérogeant à la primauté de l'accord d'entreprise et imposant au contraire l'application de l'accord de branche lorsqu'il comporte des dispositions plus favorables.

C'est ici que le choix de la primauté de l'accord d'entreprise prend tout son sens, car si on souhaite véritablement promouvoir la négociation d'entreprise alors il faut supprimer la possibilité reconnue aux partenaires sociaux de bloquer les facultés de dérogations au niveau de la branche.

Il conviendrait par conséquent modifier également les articles L. 2253-1 à L. 2253-3 du Code du travail, pour traduire ces règles au niveau de l'entreprise. Le principe de primauté de l'accord d'entreprise sur l'accord de branche devrait être posé en principe, et les exceptions (liées aux thèmes réservés, ou plus) présentées ensuite comme des exceptions.

Cette extension pourrait d'ailleurs se réaliser en même temps que l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la loi *Travail* en matière de négociation collective en dehors du champ de la durée du travail et des congés, le 1^{er} septembre 2019, et qui renforcent l'exigence majoritaire.

Christophe Radé

(31) Elle confine à l'« incongruité » pour emprunter l'expression de Pierre-Yves Verkindt (« A propos de la notion d'ordre public conventionnel », SSL n° 1751 du 9 janvier 2017). Lire également

la discussion de G. Loiseau, L. Pécaut-Rivolier, G. Pignarre, « L'ordre public social a-t-il un avenir ? », Dr. soc. 2016, p. 886.

(32) C. trav., art. L. 2253-5, L. 2253-6 et L. 2253-7 (art. 23 de la loi).