

LES PÉRIMÈTRES D'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL

II. Au-delà de l'entreprise

Le territoire, un espace de dialogue social à conquérir

par Sébastien TOURNAUX, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux,
COMPTRASEC UMR CNRS 5114

PLAN

I. Le territoire, espace de discussion

- A. La multiplication des débats
- B. La nature des débats

II. Le territoire, périmètre de négociation

- A. Les entraves à la négociation territoriale
- B. Les finalités spécifiques de la négociation territoriale
- C. Les difficultés d'articulation des accords territoriaux

1. Contrairement aux périmètres plus classiques d'application du droit du travail, le territoire est bien moins familier au juriste du travail tant il en existe de nombreuses acceptions et une grande variété. S'entendre sur ce que recouvre le terme « territoire » est une entreprise qui relève sans doute de la gageure. Dans le langage courant, le territoire se définit comme une « étendue sur laquelle vit un groupe humain ». À cette définition d'ordre géographique s'en ajoute une autre, tirée de l'éthologie, à propos de l'espace qu'un animal se délimite et dont il interdit l'accès à d'autres animaux en marquant son territoire, en défendant son territoire (1). Cette première approche n'aide en rien l'étude du territoire en droit du travail, qui ne s'intéresse que très peu aux lieux de vie des salariés et encore moins à ceux des animaux.

Dans le langage juridique (2), le territoire est un objet bien connu des spécialistes de droit public (3), en particulier de droit international public, principalement parce qu'il a été très tôt identifié comme l'un des éléments constitutifs d'un État (4) : l'État est délimité par un territoire. Cette acception est, elle aussi, inutilisable, parce qu'elle impliquerait d'étudier le territoire étatique comme périmètre d'application du droit du travail, ce qui reviendrait purement et simplement à étudier l'ensemble du droit du travail ! Par le jeu des politiques de déconcentration et de décentralisation, la notion a été employée pour définir des collectivités ou des personnes publiques infra-étatiques, selon l'idée que le territoire est toujours fractionnable. Du 18^e siècle à nos jours sont apparus les cantons, les communes, les départements, les régions, les communautés de communes ou d'agglomérations. De cette observation découlent deux conséquences. D'abord, que le territoire est un espace dont les frontières et les paysages peuvent être extrêmement variés, très vastes ou très étroits, parsemés sur l'ensemble de la planète, du territoire européen, du territoire français. Ensuite, que l'on est rapidement tenté, non pas d'étudier « le » territoire, mais « les » territoires en droit du travail. Le risque est d'autant plus fort que le Code du travail regorge de références directes ou indirectes aux différents types de territoires.

(1) *Dictionnaire historique de la langue française*, A. Rey (dir.), t. 3, Éd. Le Robert, p. 3804.

(2) M. Troper, « Le territoire est plus intéressant que le territoire », *Jurisdoctrina* 2013, n° 10.

(3) J.-M. Pontier, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA* 1997, p. 723 ; F. Mélin-Soucramanien, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA* 1997, p. 906.

(4) J.-A. Barberis, « Les liens juridiques entre l'État et son territoire : perspectives théoriques et évolution du droit international », *in* *Annuaire français de droit international*, 1999, CNRS, p. 132.

2. Directement, le mot territoire est employé près de cent cinquante fois par le Code du travail, très fréquemment pour viser le « *territoire national* » ou le « *territoire français* », s'agissant de règles applicables à des relations de travail dans lesquelles figure un élément d'extranéité, par exemple le détachement (5) ou l'emploi de travailleurs étrangers (6). Indirectement, ensuite, parce que la quasi-totalité des collectivités publiques apparaît, d'une manière ou d'une autre, dans le code, les communes à propos du repos dominical (7), les départements pour délimiter les circonscriptions de l'administration du travail (8), la région en matière de formation (9), les territoires ultramarins qui bénéficient d'un titre spécifique dans chaque partie du code (10).

La prise en considération de ces structures administratives par le droit du travail montre que celui-ci est, depuis longtemps, un droit en partie territorialisé, c'est-à-dire, pour reprendre l'idée développée par Yves Madiot, un droit d'origine étatique ou national que l'on adapte, parfois, aux spécificités de tel ou tel territoire (11). Parmi les illustrations historiques les plus marquantes, peuvent par exemple être évoquées la création d'un Code du travail d'outre-mer en 1952 ou la mise en place du Smig en 1950 dont le montant pouvait être modulé en fonction des territoires.

3. Il apparaît, toutefois, deux évolutions contemporaines notables de la manière dont est pris en considération le territoire en droit du travail. Première évolution, des territoires spécifiques aux relations de travail, dont le périmètre diffère de celui des territoires administratifs, ont peu à peu été utilisés en droit du travail. On pense, par exemple, au secteur géographique de travail s'agissant de l'identification du lieu de travail (12), au bassin d'emploi dans le cadre des restructurations d'entreprises (13) ou aux zones d'emploi pour l'application des critères d'ordre du licenciement pour motif économique (14). Il y aurait,

peut-être, des territoires dont les limites, les frontières ont été dessinées sur la carte du droit du travail pour s'adapter aux relations de travail ou aux relations sociales et non plus aux structures de l'État. Seconde évolution, la fonction du territoire a semblé évoluer au cours des vingt ou trente dernières années. Le territoire n'est plus seulement un périmètre dans lequel la loi est adaptée en fonction de considérations locales, il tend à devenir un espace dans lequel des normes peuvent émerger, par un phénomène de territorialisation du droit (15). C'est par ce processus que sont apparus des comités et des commissions locaux ayant des missions de concertation, de consultation, voire de négociation. C'est dans le cadre de cette tendance que se développe lentement le dialogue social territorial.

De nombreux atouts sont prêtés à la territorialisation du droit, dont on peut penser qu'ils sont transposables à la territorialisation du droit du travail : le territoire peut rendre le droit plus concret, plus adapté aux conditions réelles de travail des salariés, plus proche de la quotidienneté. En bref, la territorialisation permettrait de tendre vers un droit du travail de plus grande qualité.

4. Cet objectif est louable, mais il est loin d'être aujourd'hui atteint, parce que le territoire reste un espace de création ou d'application du droit du travail secondaire, accessoire, subsidiaire, négligeable. Il sert souvent d'espace de discussion, mais il peine alors à être autre chose qu'un terroir aride où ne pousse que de la *soft law*, du droit mou sans grande normativité. Il arrive, toutefois, que le territoire puisse être un espace de négociation ayant vocation à créer de véritables règles de droit du travail, mais les obstacles mis sur le chemin des négociateurs sont alors relativement importants.

(5) C. trav., art. L.1262-1 et s. qui font régulièrement référence au « *territoire national* ».

(6) Par ex., C. trav., art. L. 8224-4 et L. 8256-6 qui visent le « *territoire français* ».

(7) C. trav., art. L. 3132-25-2.

(8) C. trav., art. R. 8122-2 et R. 8122-3. V. également les dispositions relatives à l'observatoire d'analyse et d'appui au dialogue social, C. trav., art. R. 2234-1 et s.

(9) C. trav., art. L. 6121-2 et s.

(10) V. aussi l'étonnant article L.1511-1 du Code du travail qui reflète la diversité des terminologies employées pour viser les territoires.

(11) Y. Madiot, Vers une « territorialisation » du droit, RFDA 1995, p. 946. V. égal. C. Gallo, « Recherches sur la territorialisation du droit », Jurisdoctoria 2013, n° 10.

(12) Y. Pagnerre, « Le secteur géographique : la fin d'un mystère ? », RDT 2017, p. 181.

(13) F. Héas, « La revitalisation des bassins d'emploi », RDT 2012, p. 629 ; G. Bélier, « La revitalisation des bassins d'emploi ou réindustrialisation », SSL 2005, suppl. n° 1242, p. 41.

(14) C. trav., art. L. 1233-5.

(15) Y. Madiot, préc.

I. Le territoire, espace de discussion

5. Des structures sont mises en place à différents niveaux territoriaux pour permettre à des acteurs locaux de participer aux débats sociaux. Leur diversité donne le sentiment d'une forte prise en considération des spécificités de chaque territoire. L'objectif qualitatif de la territorialisation peine toutefois à être atteint, compte tenu des éléments du débats sur lesquels se concentrent ces discussions. Qui discute et de quoi parle-t-on ?

A. La multiplication des débats

6. Il existe d'assez nombreuses structures qui permettent des concertations, des consultations, des débats au niveau du territoire et qui prennent pour l'essentiel deux formes différentes. Elles peuvent avoir été pensées sur un schéma paritaire classique réunissant des représentants des syndicats et des organisations patronales. Mais il arrive aussi qu'elles s'inscrivent dans une conception plus vaste du dialogue social, au sens que lui donne l'organisation internationale du travail ou le droit de l'Union européenne, comme des espaces de discussions n'impliquant pas seulement les partenaires sociaux, mais pouvant intégrer des représentants de l'État et/ou des représentants des collectivités territoriales. Sans aucune exhaustivité, prenons quelques exemples.

7. Les plus anciennes commissions paritaires obligatoires encore actives sont, sans doute, les commissions paritaires de l'emploi créées par l'ANI du 10 février 1969 (16). L'article 2 de l'ANI prévoit « la faculté de mettre en place des commissions régionales professionnelles dans les régions où la densité d'une profession le rendrait possible et souhaitable ». Doivent également être créées, par application de l'article 3 de l'accord, des commissions interprofessionnelles régionales « eu égard aux aspects régionaux souvent déterminants en matière d'emploi ». À côté de ces structures d'origine conventionnelle, d'autres commissions paritaires ont été créées par le législateur. On pense, notamment, à l'institution, en 2014, des comités paritaires interprofessionnels régionaux pour l'emploi et la formation (les COPIRE) (17). Les plus connues de ces instances paritaires locales sont, sans doute, les

commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles, qui peuvent être instituées au niveau local, départemental ou régional depuis une loi du 13 novembre 1982 (18). Dans le cas où les partenaires sociaux auraient négligé de créer de telles commissions, la loi *Rebsamen* du 17 août 2015 a prévu la mise en place de commissions paritaires régionales interprofessionnelles qui seront, elles aussi, strictement paritaires (19).

8. De nombreuses autres instances régionales consultatives ont été instituées par le législateur et ne sont pas paritaires, parce qu'elles intègrent des représentants de l'État et des collectivités. On peut citer, notamment, le comité régional de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles (20) ou les comités régionaux d'orientation des conditions de travail (21), qui sont tous deux des instances quadripartites, les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social, institués par l'une des ordonnances du 22 septembre 2017, qui seront mis en place dans les départements et seront composés de six membres d'organisations syndicales, six membres d'organisation patronales et le responsable de l'unité départementale, selon une organisation tripartite (22).

La multiplication de ces organes paritaires locaux ou territoriaux pourrait donner le sentiment d'une grande vitalité du phénomène de territorialisation du droit du travail. L'illusion s'estompe toutefois assez vite lorsque l'on étudie la nature des débats qui se tiennent dans ces instances.

B. La nature des débats

9. Malgré leur nombre, les structures territoriales prévues par le Code du travail peinent à illustrer une véritable territorialisation du droit du travail, aussi bien en raison de la nature des travaux qu'elles mènent que des objectifs qui leur sont assignés.

10. Quant à la nature des travaux, si l'on fait exception des commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles créées en 1982, aucune des instances jusqu'ici évoquées n'a vocation à édicter des règles locales de droit du travail. Les COPIRE sont cantonnés à un rôle consultatif en

(16) M. Morand, « Licenciements économiques et commissions paritaires de l'emploi », Cah. DRH, 2014, n° 207.

(17) C. trav., art. L. 6123-6, issu de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014.

(18) Et dont le régime actuel découle de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, à propos de laquelle v. B. Teyssié, « Les commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles », JCP E 2004, 1545.

(19) S. Bérout, M.-L. Morin, « Quel droit à la participation après la mise en place de la représentation universelle ? », RDT 2015, p. 584.

(20) C. trav., art. L. 6123-3.

(21) C. trav., art. R. 4641-15 et s.

(22) Art. 9 de l'ord. n° 2017-1385 du 22 septembre 2017. V. égal. le décret n° 2017-1612 du 28 novembre 2017 relatif à la mise en place des observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social et à la négociation.

matière de formation professionnelle (23). Pour atténuer les craintes des organisations patronales et, en particulier, de la CPME, les commissions paritaires régionales interprofessionnelles, créées en 2015, ont des missions peu normatives (24), consistant à délivrer des informations ou du conseil aux salariés et aux employeurs, « à débattre et rendre tout avis utile sur les questions spécifiques aux entreprises de moins de onze salariés », à jouer un rôle de médiation en cas de conflits individuels ou collectifs (25). Les observatoires d'analyse et d'appui au dialogue social n'ont, eux non plus, aucune mission normative. Leur rôle est d'établir un bilan annuel du dialogue social dans le département et d'apporter leur expertise juridique aux entreprises dans le domaine du droit social (26).

11. Non seulement le rôle de ces instances locales est limité à un rôle consultatif et de concertation, mais il porte fréquemment sur des thématiques qui s'éloignent souvent du droit du travail et relèvent davantage du droit de l'emploi ou de la formation professionnelle (27). Ainsi, les commissions paritaires de l'emploi, issues de l'ANI de 1969, lorsque, par extraordinaire, elles ont été créées au niveau

local, servent essentiellement d'organe consultatif lorsqu'une entreprise du secteur met en place un plan de sauvegarde de l'emploi « pour examiner les conditions de mise en œuvre des moyens de reclassement et de réadaptation » dans le territoire. Les comités régionaux de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelles et les COPIRE, qui sont pourtant très actifs, ne s'intéressent qu'aux questions de formation professionnelle.

12. L'analyse des thématiques faisant l'objet de ces débats territoriaux montre qu'il existe davantage une territorialisation du droit de l'emploi que du droit du travail (28), ce qui n'est pas véritablement surprenant en ce que cela suit les évolutions que subit le droit du travail national, dont l'objet est de plus en plus fréquemment détourné vers la défense ou la promotion de l'emploi. Il n'est, en tous les cas, que difficilement possible de voir dans ces espaces de discussion une promotion du territoire comme espace de création de règles en droit du travail. La territorialisation du droit du travail est-elle plus marquée lorsque le territoire devient un espace de négociation ?

II. Le territoire, périmètre de négociation

13. Le territoire peut être un espace de négociation et, à vrai dire, il l'a toujours été, principalement à l'initiative des branches professionnelles dont certaines, comme la métallurgie ou le bâtiment, ont depuis longtemps choisi de négocier à des niveaux locaux, départementaux ou régionaux (29). De nouvelles formes de négociation sont toutefois apparues et l'on peut évoquer, dans ce cadre, la négociation interentreprise et la négociation territoriale.

S'agissant de la négociation interentreprises, la loi du 8 août 2016 a autorisé la conclusion d'accords au niveau de plusieurs entreprises entre employeurs et organisations syndicales représentatives « à l'échelle de l'ensemble des entreprises concernées ». À

première vue, ces accords n'entrent que difficilement dans l'idée d'une territorialisation du droit du travail. L'entreprise ne se définit qu'assez rarement au regard de son territoire, mais davantage de son activité, dans une approche qui est donc plus professionnelle que territoriale. Il est, toutefois, possible que ces accords interentreprises soient fortement marqués par un territoire lorsqu'ils seront conclus par l'ensemble des entreprises d'un site telle qu'une zone d'activité ou une zone commerciale.

S'agissant de la négociation territoriale, plusieurs rapports publics, comme le rapport *Rouilleault* sur la GPEC en 2007 (30) ou le rapport *Combrexelle* sur la négociation collective en 2015 (31), invitaient à son développement (32). C'est surtout dans le cadre des

(23) Les COPIRE sont « consulté, notamment, sur la carte régionale des formations professionnelles initiales » et établissent « les listes régionales des formations éligibles au compte personnel de formation », C. trav., art. L. 6123-6.

(24) S. Nadal, « La représentation universelle des salariés des très petites entreprises : derrière l'ambition annoncée, le minimalisme d'une réforme », RDT 2015, p. 622.

(25) C. trav., art. L. 23-113-1.

(26) C. trav., art. L. 2234-6.

(27) Le mouvement n'est toutefois pas général. Certains organismes, tels que les comités régionaux d'orientation des conditions de travail et les agences régionales pour l'amélioration des conditions de travail, interviennent véritablement dans le domaine des relations de travail.

(28) V. l'étude approfondie de N. Maggi-Germain, « La territorialisation du droit : l'exemple des politiques de l'emploi et de la formation professionnelle continue », *Droit et Société* 2008/2, p. 441.

(29) M.- L. Morin, « Espaces et enjeux de la négociation collective territoriale », *Dr. Soc.* 1999, p. 681.

(30) H. Rouilleault, *Anticiper et concerter les mutations - L'obligation triennale de négocier le dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et compétences*, La Doc. Fr., 2007, p. 157.

(31) J.- D. Combrexelle, *La négociation collective, le travail et l'emploi*, La Doc. Fr., 2015, p. 98.

(32) Dans une approche sans doute différente, une partie de la doctrine soutient, depuis plus longtemps encore, le développement de la négociation collective territoriales, v. par ex. G. Lyon-Caen, « Pour une réforme enfin claire et imaginative du droit de la négociation collective », *Dr. Soc.* 2003, p. 355.

commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles, créées en 1982, que la négociation collective territoriale pourrait prendre son essor. Il faudra, toutefois, qu'un certain nombre d'obstacles qui se dressent sur le chemin des négociateurs soient levés. Par ailleurs, il faut garder à l'esprit qu'il s'agit sans doute là d'une négociation très ciblée, très spécifique.

A. Les entraves à la négociation territoriale

14. La négociation interentreprises pose peu de difficultés puisque le Code du travail en détermine assez précisément le cadre, imposant le respect des règles relatives à la représentativité syndicale, appréciée dans l'ensemble des entreprises concernées, et de critère majoritaire apprécié, là aussi, de manière globale (33). Il en va bien différemment de la négociation territoriale à proprement parler.

15. La première difficulté tient au caractère facultatif de la structure qui sert de terreau à la négociation territoriale. En effet, les commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles instituées en 1982 ne sont pas obligatoires. Si une commission locale n'a pas été mise en place, aucune négociation territoriale ne peut en principe se développer, les commissions *Rebsamen* subsidiaire n'ayant pas de pouvoir de négociation.

Lorsqu'elles existent, les commissions paritaires professionnelles ou interprofessionnelles vont permettre la conclusion d'accords territoriaux, cela de deux manières.

En amont, d'abord, l'article L.2234-1 du Code du travail prévoit que ces commissions doivent être créées au niveau local, départemental ou régional par un accord collectif, accord que l'on peut qualifier d'accord fondateur, et qui aura la nature d'un accord territorial. Des accords ont été conclus, ici ou là, par exemple dans le Tarn, où a été mise en place une commission par un accord conclu le 5 janvier 2015 par les unions départementales des principaux syndicats et organisations patronales.

En aval, les commissions se voient confier, par l'article L.2234-2 du Code du travail, la mission de concourir « à l'élaboration et à l'application de conventions et accords collectifs de travail » et de négocier et conclure « des accords d'intérêt local » (34). Au sein des commissions pourront donc être élaborés des conventions ou accords collectifs territoriaux qui seront, selon l'ampleur de la commission, des accords

professionnels ou des accords interprofessionnels. Ce pouvoir de négociation au sein des commissions peut toutefois être neutralisé, puisque l'article L.2234-1 du Code du travail prévoit que l'accord fondateur peut « prévoir que ces commissions n'exercent qu'une partie des missions » énoncées par le code. Les organisations patronales et syndicales locales fondatrices ont donc la faculté d'écarter le pouvoir de négociation offert par la loi.

16. Le pouvoir de négocier un accord territorial est hypothétique, ce à quoi il faut ajouter que de nombreuses incertitudes planent sur les conditions des négociations, aussi bien s'agissant de l'accord fondateur que des accords locaux ultérieurs.

17. S'agissant de l'accord fondateur, le code prévoit qu'il doit être conclu par des syndicats et organisations patronales représentatifs dans le champ de l'accord. Cela ne devrait pas poser de trop grandes difficultés, lorsqu'il s'agit d'apprécier la représentativité de ces organisations à des niveaux correspondant aux circonscriptions administratives, encore que les règles de mesure de l'audience des syndicats au niveau départemental ou régional ne soient pas précisées par le Code du travail. Mais que penser d'accords visant à mettre en place des commissions au niveau « local » ? Le problème se pose actuellement au Pays basque, où des négociations sont en cours pour instituer une commission dont le champ géographique ne couvrira pas l'ensemble du département des Pyrénées-Atlantiques, mais le territoire d'un ensemble de cent cinquante-huit communes. L'identification de la représentativité de chaque organisation sur ce territoire pluri-communal s'apparente, sans doute, à un jeu de piste pour l'administration du travail. La situation pourra être plus complexe encore lorsque les partenaires sociaux choisiront de négocier l'institution d'une commission dont le territoire chevauchera le ressort de deux départements ou de deux régions.

18. Une fois la commission mise en place, à quelles conditions peut-elle négocier des accords territoriaux ? Le Code du travail est totalement silencieux sur cette question. La représentativité des acteurs est, *a priori*, acquise, puisque les membres de la commission auront été nommés par l'accord fondateur, lui-même signé par des organisations représentatives. Il est assez peu probable que ces organisations choisissent de désigner des membres adhérents d'autres syndicats ou organisations patronales non représentatives. Faut-il, en revanche, appliquer le critère majoritaire, qui gouverne aujourd'hui l'ensemble des négocia-

(33) C. trav., art. L.2232-36 et s.

(34) La littérature relative à ces accords d'intérêt local est particulièrement rare. V. cependant B. Teyssié, *Droit du travail, Relations collectives*, Litec, 10^e éd., 2016, p.906.

tions collectives en France ? L'accord doit-il être conclu à la majorité des membres de la commission ? À l'unanimité ? En tenant compte de l'audience locale de chaque organisation ? Les négociateurs de l'accord fondateur devraient être attentifs à cette question et l'envisager dès le départ car, dans le cas contraire, il n'est pas impossible que le juge, saisi d'une contestation sur l'audience respective des signataires, soit amené à faire une application du critère majoritaire par induction amplifiante.

Quand bien même ces difficultés seraient levées, l'impact de la négociation territoriale pourrait être fortement limité par le choix des thèmes de négociation et par les règles relatives à l'articulation de ces accords avec les niveaux de négociation plus classiques.

B. Les finalités spécifiques de la négociation territoriale

19. Théoriquement, qu'il s'agisse de négociation interentreprise ou de négociation territoriale à proprement parler, les thèmes de négociation sont largement ouverts. Aucune restriction n'est posée par le Code du travail, si bien que tous les thèmes classiques de la négociation collective peuvent être envisagés. Il est, malgré tout, plausible que ces négociations ne se concentrent que sur des thématiques bien spécifiques.

S'agissant de la négociation interentreprise, il est probable que les employeurs ne trouvent d'intérêt à négocier que sur des thèmes pour lesquels la coopération entre entreprises est déjà envisagée dans le Code du travail. On pense, par exemple, à la négociation d'un plan d'épargne interentreprises (35), à la mise en place d'un service de santé au travail interentreprises (36) ou à la mise en place d'un comité social et économique interentreprises, comme l'autorise l'article L.2313-9 du Code du travail depuis l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017.

S'agissant de la négociation territoriale, c'est l'observation des résultats de ces négociations depuis 1982 qui permet de douter du développement de ce niveau de négociation. La variété d'accords conclus

est faible, porte sur des négociations spécifiques et aboutit à une production plutôt décevante. Deux illustrations peuvent être données.

20. Un premier exemple peut être tiré de la conclusion, le 26 février 2009, du médiatique Accord *Bino* sur les salaires en Guadeloupe (37), signé après le conflit collectif de 44 jours ayant touché l'intégralité de l'île (38) et qui constitue un accord territorial interprofessionnel (39). Sans aucun doute, la signature de cet accord visait à prendre en compte des considérations locales de pouvoir d'achat liées à l'insularité et à l'éloignement du territoire métropolitain. L'accord illustre aussi le maintien, dans ce territoire, d'un taux de conflictualité sensiblement plus élevé que dans le reste du territoire français. Il semble donc résulter de considérations locales hyper spécifiques, qui ne pourraient que rarement être rencontrées dans d'autres territoires (40).

Un second exemple s'appuie sur la conclusion de quelques accords locaux, départementaux ou régionaux interprofessionnels depuis l'entrée en vigueur de la loi du 6 août 2015, afin d'encadrer les conditions du travail dominical lorsqu'un arrêté préfectoral autorise la dérogation au principe du repos le dimanche (41). Or, on peut remarquer que les dispositions du Code du travail relatives à ces dérogations sont les seules à inviter expressément à des négociations d'accords territoriaux. Des accords territoriaux sont donc conclus, mais presque essentiellement sur des thèmes envisagés comme relevant de ce niveau de négociation.

Par un raccourci, peut-être un peu rapide, on a donc le sentiment que la négociation territoriale n'a vocation à se développer que dans le cadre d'hyper spécificités territoriales ou d'habilitations législatives expresses.

C. Les difficultés d'articulation des accords territoriaux

21. Un dernier obstacle vient se dresser sur le chemin de la négociation territoriale, celui de l'articulation des accords territoriaux avec les autres niveaux de négociation. Avant les ordonnances *Macron*, il

(35) C. trav., art. L. 3333-1 et s.

(36) C. trav., art. L. 4622-17 et s.

(37) Un accord similaire, portant également sur les salaires, a également été conclu en Martinique le 11 mars 2009.

(38) F. Gircour, N. Rey, *Guadeloupe : le mouvement des 44 jours*, Syllepse, 2010.

(39) L'accord a fait l'objet d'une extension partielle, v. S. Nadal, « L'arrêté du 3 avril 2009 à l'aune du droit de l'extension : brèves réflexions », RDT 2009, p. 526.

(40) D'autres exemples de négociations territoriales interprofessionnelles circonstancielles pourraient cependant

être évoquées, tels que, par exemple, l'accord interprofessionnel du 29 juin 2010 relatif aux arrêts temporaires d'activité consécutifs aux intempéries dans le Var du 15 au 16 juin 2010 ou l'accord du 2 mars 2010 relatif aux arrêts temporaires d'activité consécutifs à la tempête « Xynthia ».

(41) Par ex., Accord collectif territorial du 6 janvier 2014 (Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle) relatif aux contreparties accordées aux salarié-e-s dans le cadre des dérogations au repos dominical dans le secteur du commerce ; Accord collectif territorial interprofessionnel du 15 décembre 2016 relatif au travail dominical et au travail en soirée sur le site de la Vallée village ; Accord territorial du 13 novembre 2014 sur l'ouverture des commerces le dimanche à Nantes-Métropole.

était soutenu que les accords territoriaux n'étaient pas soumis aux règles d'articulation des niveaux de négociation prévus par les articles L.2251-1 et suivants du Code du travail, en particulier lorsqu'il s'agissait de les articuler avec des accords collectifs d'entreprise (42). Le conflit entre stipulations portant sur un même objet dans un accord territorial et un accord d'un autre niveau restait, sans doute, réglé par application du principe de faveur.

Par le double effet de l'ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 et de l'ordonnance « balai » n°2017-1718 du 20 décembre 2017, il est plus difficile de soutenir cette opinion. En effet, le second texte a étendu les règles d'articulation entre accord d'entreprise et accord de branche, mises en place par le premier, à l'articulation entre accord d'entreprise et « *accords couvrant un champ territorial plus vaste* » (43). En cas de conflit entre un accord d'entreprise et un accord de branche territorial ou un accord interprofessionnel territorial, c'est donc désormais l'accord d'entreprise qui prévaut, sans considération de son caractère plus ou moins favorable, dans les mêmes conditions que lorsqu'il s'articule avec un accord de branche. L'introduction de l'accord territorial dans ce jeu d'articulation appauvrira, sans aucun doute, son autorité et, par la même occasion, l'intérêt d'y recourir.

Une autre hypothèse de conflit interroge : comment articuler les stipulations d'un accord de branche national et celles d'un accord interprofessionnel local ? Le conflit entre accords de branche ou professionnels et accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large est, en principe, réglé par

l'article L.2252-1 du Code du travail. Ce texte prévoit que l'accord de dimension plus modeste – sur le plan professionnel ou territorial – prévaut sur l'accord dont le champ est plus large, à moins que ce dernier n'ait stipulé l'indérogeabilité à ses prévisions. Plus simplement, il s'agit donc d'un système de prévalence du niveau inférieur, sauf clause de verrouillage au niveau supérieur. Cette règle d'articulation n'est toutefois pas applicable au cas de figure évoqué : l'accord de branche national a bien un champ géographique plus large que l'accord interprofessionnel local, mais, à l'inverse, l'accord local a un champ professionnel plus vaste que l'accord national. Il s'agit sans doute ici d'un des derniers domaines dans lesquels le principe de faveur peut encore résoudre un conflit entre accords collectifs de travail.

22. Le territoire est bien un niveau d'application du droit du travail, il l'est depuis fort longtemps. Il est, en revanche, bien difficile de croire, en l'état actuel de notre législation, que tout soit réellement fait pour que ce niveau se développe au-delà d'un simple espace de discussion et de débats, sans doute fort utile, mais assez éloigné de l'idée de territorialisation du droit du travail. Cela n'est, à vrai dire, pas tout à fait étonnant, compte tenu de la place que l'on cherche à donner, depuis bientôt vingt ans, à l'accord collectif d'entreprise. Ce n'est qu'en autorisant une véritable concurrence entre négociation collective territoriale et autres niveaux de négociation que les conditions d'une territorialisation du droit du travail pourraient être réunies.

Sébastien Tournaux

(42) B. Teyssié, *Droit du travail, Relations collectives*, préc.

(43) V. C. trav., art. L.2253-1 et s.

**ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT DU TRAVAIL
ET DE LA SÉCURITÉ SOCIALE (AFDT)**

www.afdt-asso.fr