

# **La singularisation conventionnelle de l'entreprise face à la branche**

**Par**

**Florence Debord**

**Maître de conférences à l'Université Lumière Lyon 2**

**Directrice de l'Institut de formation syndicale**

**et**

**Jean-François Paulin**

**Maître de conférences à l'Université Claude Bernard Lyon 1**

La singularisation conventionnelle de l'entreprise face à la branche peut a priori être définie comme la possibilité de négocier d'une part avec des acteurs et d'autre part sur des objets singuliers à l'entreprise.<sup>1</sup>

Pouvoir négocier dans l'entreprise sur des sujets singuliers et avec des acteurs propres à l'entreprise est une revendication patronale déjà ancienne. Ce qui est présenté aujourd'hui comme une innovation ressemble beaucoup au contrat collectif d'entreprise que proposait « entreprise et progrès » en 1985<sup>2</sup>. L'objectif était le même que celui de la loi du 4 mai 2004: singulariser le statut de l'entreprise en permettant une négociation sur des thèmes choisis par l'entreprise avec un salarié mandataire, élu des autres salariés. La seule différence c'est qu'il était techniquement impossible il y a vingt ans de qualifier le résultat de cette négociation de convention collective.

En vingt ans, l'idée a fait son chemin : l'Accord national interprofessionnel du 31 octobre 1995 sur le dialogue social, un document du Medef du 18 décembre 2000<sup>3</sup>, selon lequel il y aurait un manque d'autonomie, d'efficacité, et de légitimité de la négociation collective en France, et bien sûr la Position commune sur les voies et les moyens de l'approfondissement de la négociation collective ont réussi à l'imposer. Ce n'est donc pas un hasard si la revendication patronale reconnaît plus d'autonomie à la convention par rapport à

---

<sup>1</sup> L'entreprise à laquelle nous nous référons ici est l'entreprise au sens du cadre de désignation des délégués du personnel ou du comité d'entreprise. Le groupe ne sera donc pas appréhendé comme lieu de singularisation conventionnelle. Sur la négociation de groupe : P.H. Antonmatéi, « La consécration législative de la convention et de l'accord de groupe : satisfaction et interrogations », Dr. soc. 2004, p.606.

<sup>2</sup> R. Pascré, « Le « contrat collectif d'entreprise » dévastateur », Dr. ouvr. 1985, p.266

<sup>3</sup> G. Lyon Caen, « A propos d'une négociation sur la négociation », Dr. ouvr. 2001, p.1.

la loi et plus d'autonomie à la convention d'entreprise par rapport à la convention de branche, a fini par aboutir. Désormais la convention d'entreprise apparaît indépendante.

Pourtant, un rapide historique du droit des conventions enseigne que la singularisation conventionnelle de l'entreprise est déjà très ancienne.

Protéger les salariés est la raison d'être originelle du droit du travail, et c'est donc la loi qui doit assurer uniformément la protection. Toutefois, dès 1919, la convention est venue compléter la loi. Cette loi, cependant, a bientôt uniformisé et encadré les conventions : en 1936 d'abord, en 1950 ensuite, les conventions de branche sont devenues les lois de la profession.

Malgré cela, les décennies cinquante et soixante ont vu naître des accords d'entreprise très singuliers, tels les accords Renault<sup>4</sup> sur les congés payés ou Neyrpic<sup>5</sup> sur la section syndicale d'entreprise. Mais c'est de 1971 - et non de 1982 ou 2004 - que l'on peut dater la consécration du droit à la négociation et la naissance de l'accord d'entreprise<sup>6</sup>. En 1982, l'obligation de négocier dans l'entreprise<sup>7</sup> et les premiers accords dérogatoires ne font que confirmer la tendance.

Le Président Despax écrivait déjà, en 1988, que « le chemin parcouru depuis 1950 était considérable pour aboutir à un système où désormais l'horizontalité l'emporte sur la verticalité ». Quand, en 1995, la Cour de cassation reconnaît à des acteurs autres que les délégués syndicaux la possibilité de négocier et de conclure de vrais accords collectifs dans l'entreprise, tous les outils sont inventés<sup>8</sup>.

La loi du 4 mai 2004 n'a donc fait que confirmer cette tendance à la singularisation. Elle l'a en quelque sorte libérée (I). Mais cette singularisation n'est pas sans limites. Ces limites peuvent être juridiques, ou plus « culturelles » relativement au rôle protecteur reconnu à l'uniformité, ou tiennent plus simplement à la diversité des entreprises (grandes ou petites), de leurs pratiques, de l'implantation syndicale, voire de la place de l'entreprise dans un groupe ou dans une branche. De plus, l'encadrement légal, le contrôle par la branche ou le

---

<sup>4</sup> 15 septembre 1955 (trois semaines de congés payés), 29 décembre 1962 (quatre semaines)

<sup>5</sup> 25 janvier 1962, après plusieurs semaines de conflit.

<sup>6</sup> M. Despax, « La place des conventions collectives d'entreprises dans le système conventionnel », Dr. soc. 1988, n° spéc. « Conventions et accord collectifs », p. 8.

<sup>7</sup> G. Borenfreund, « Pouvoir de représentation et négociation collective », Dr. soc. 1997, p.1006

<sup>8</sup> Soc., 25 janvier 1995, Dr. soc. 1995, p.274, obs. G. Borenfreund.

contrôle syndical n'ont pas complètement disparu. Aussi cette singularisation demeure-t-elle limitée (II).

## **I. Une singularisation « libérée »**

« Libérée » à deux égards. D'abord parce que le statut conventionnel peut désormais être négocié par des acteurs propres à l'entreprise, c'est-à-dire par des personnes censées tenir leur légitimité de leur appartenance à la collectivité de travail de l'entreprise ou de l'établissement et non de leur qualité de représentants d'organisations syndicales même représentatives. Ensuite parce que les objets de la négociation d'entreprise sont désormais librement déterminés, mais aussi parce que la résolution des conflits entre conventions de branche et conventions d'entreprise n'est plus gouvernée par la règle de faveur<sup>9</sup>. C'est donc à la fois le processus de négociation (A) et le contenu du statut collectif (B) qui deviennent singuliers.

### ***A. Un processus de négociation singulier***

Ici, la reconnaissance de modes alternatifs de négociation dans l'entreprise et l'introduction de l'exigence majoritaire favorisent incontestablement la singularisation conventionnelle de l'entreprise.

Jusqu'à présent, la possibilité de se libérer des contraintes imposées par la loi en ce qui concerne les acteurs de la négociation était limitée aux accords atypiques, qui en principe ne pouvait créer d'obligations à l'égard des salariés, et à des hypothèses particulières, notamment en matière de réduction du temps de travail. Désormais, le monopole syndical de négociation ne s'impose plus que dans les entreprises où des délégués syndicaux ont été désignés.

---

<sup>9</sup> Sur le flou qui entoure ce que l'on nomme « le principe de faveur », voir : J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, Dalloz, 22 e éd., 2004, n°87 et s..

La possibilité de négocier avec d'autres personnes que les délégués mandatés par le syndicat extérieur à l'entreprise n'est donc pas nouvelle. Mais est nouvelle la généralisation de cette possibilité.<sup>10</sup>

Si le monopole syndical de négociation favorisait une certaine uniformisation de la teneur des accords, sa disparition progressive concourt au contraire à une singularisation. En effet, même si on relevait déjà un décalage entre les consignes syndicales et leur application dans l'entreprise<sup>11</sup>, les nouvelles possibilités de négociation risque de limiter le rôle régulateur du syndicat qui, en tout état de cause, est absent au niveau de l'entreprise lorsque l'accord a été conclu avec des élus non syndiqués.

De plus, la subsidiarité du mandatement, (c'est-à-dire à défaut d'élus du personnel dans l'entreprise) souligne que les entreprises visées sont celles dépourvues d'une quelconque présence syndicale<sup>12</sup> : il est fort probable en effet que, dans les entreprises où les élus l'ont été sur un liste syndicale, les organisations syndicales désigneront des délégués syndicaux. (l'hypothèse inverse reste théorique). Ce dispositif tend aussi à la singularisation. Le mandatement, qui favorisait l'implantation syndicale dans les PME, ne sera plus utilisé qu'en dernier recours.

---

Certes, à la lecture des décisions du Conseil constitutionnel, c'est à la condition que l'intervention de ces salariés, désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, "n'ait ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives ». S'il est donc impossible d'écarter les organisations syndicales (représentatives) du processus de négociation, le législateur tient de l'article 34 de la Constitution pouvoir de disposer de ce « principe fondamental du droit syndical « qu'est le monopole syndical de négociation ». Ce principe a, en effet, valeur de « principe fondamental du droit du travail » dont il appartient au législateur de déterminer le contenu et la portée en vertu de l'article 34 (Cons. const., n° 89-257 DC du 25 juillet 1989), et non de « principe fondamental reconnu par les lois de la République » (Cons. const., n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003), comme l'a confirmé le Conseil dans sa décision du 29 avril 2004 relative à la loi du 4 mai 2004. Ce défaut de valeur constitutionnelle tiendrait au fait que l'alinéa 8 du préambule de 1946 ne précise pas par l'intermédiaire de quels délégués les salariés participent à la détermination collective de leurs conditions de travail. Toutefois, en vertu de l'alinéa 6 les organisations syndicales ont vocation à assurer « notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs ». Le législateur se doit donc d'encadrer les pouvoirs des organisations syndicales en matière de délégation de compétence.

<sup>11</sup> J.P. Le Crom, *L' introuvable démocratie salariale*, Syllepse, coll. Le présent avenir, 2003, p. 173.

<sup>12</sup> De plus les membres du comité d'entreprise et les délégués du personnel sont des élus catégoriels ; ils auront sans doute tendance à prendre en compte leurs propres problèmes, ce qui risque de tendre à une dispersion des règles plutôt qu'à une uniformisation du statut conventionnel de l'entreprise.

En autorisant la néociation avec les élus du personnel, comité d'entreprise ou à défaut délégués du personnel, voire en l'absence d'élus avec des salariés mandatés, le nouveau dispositif favorise ainsi l'autonomie de la négociation d'entreprise, qui doit dorénavant donner lieu à des accords majoritaires.

Aussi, l'instauration d'une exigence majoritaire<sup>13</sup> qui se décline différemment selon que la convention est négociée ou non avec des délégués syndicaux, des élus, ou des mandatés, a pour raison d'être, selon la Position commune, le renforcement de la légitimité de l'accord. Toutefois, ce système ne va pas jusqu'à établir l'égalité des parties dans la négociation.

Il correspondrait néanmoins, à la mise en place dans l'entreprise des principes qui gouvernent la démocratie directe. Elle serait même complètement aboutie dans les hypothèses de référendum des salariés, qui sont de deux ordres : soit que l'accord ait été négocié avec un syndicat minoritaire, soit qu'il l'ait été avec un salarié mandaté. Dans ce cas, la validité même de l'accord relève du vote des salariés. Or, si l'on peut voir dans ce système de la démocratie directe - les électeurs sanctionnent directement les détenteurs du pouvoir - il prend dans l'entreprise une forme atténuée.

En effet, il est peu probable qu'un syndicat minoritaire ou un salarié mandaté par un syndicat de ce type conclue un accord qui n'a aucune chance d'être approuvé par les salariés. De plus, la seconde hypothèse correspond à des entreprises où, non seulement il n'y a pas de représentants syndicaux, mais où il n'y a même pas d'élus du personnel. On peut ajouter à cela que les mandatés ne mettent en jeu ni leur légitimité, ni leurs fonctions en cas de non respect du mandat impératif<sup>14</sup>.

De plus<sup>15</sup>, on peut se demander si le système nouveau ne risque pas de devenir à terme un moyen de légitimation de la décision de l'employeur. Ainsi, par exemple, dans les entreprises où des élus non syndiqués sont les seuls interlocuteurs de l'employeur, il est peu probable qu'ils puissent s'opposer à sa décision. Quant à l'hypothèse - qui n'est pas théorique - dans laquelle l'employeur demande que tel ou tel soit mandaté, ce n'est pas pour renforcer la

---

<sup>13</sup> G. Borenfreud « Les syndicats et l'exigence majoritaire dans la loi Fillon », in La négociation collective à l'heure des révisions, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2005, p. 25.

<sup>14</sup> E. Dockès, Valeurs de la démocratie, Dalloz, 2005, p.170.

<sup>15</sup> Outre les hypothèses des obligations de négocier, qui portent sur des domaines propices aux accords donnant-donnant, c'est l'employeur qui sera demandeur. Les accords de réduction d'avantages en contrepartie de garantie d'emploi en sont déjà des exemples. Dès lors que cette contrepartie n'est plus nécessaire on peut se demander si le système nouveau ne risque pas de devenir à terme un processus de légitimation de la décision de l'employeur.

présence syndicale dans son entreprise mais plus probablement pour faire entériner la décision dont il entend faire le contenu de l'accord.

Tout cela peut être à l'origine d'une modification des rapports de pouvoir au sein des organisations<sup>16</sup>. En effet, lorsque la règle de faveur s'appliquait, ce qui était négocié avait peu de conséquence, mais dès lors que la liberté prévaut, il y a risque de tension dans les organisations syndicales.<sup>17</sup>

On ne peut pas dissocier la singularisation des négociateurs d'entreprise de la possibilité de déroger dans l'entreprise à la convention de branche. Effectivement, moins la convention de branche s'impose, plus l'intérêt de négocier dans l'entreprise est évident, et plus cette négociation sera singulière puisqu'elle dépendra de la taille de l'entreprise, de son histoire, de l'implantation syndicale dans l'entreprise. De même, dans les hypothèses d'approbation par référendum, celle-ci sera directement liée au contenu de l'accord.

La possibilité de choisir ses interlocuteurs et de passer outre les contrôles syndicaux renforce sans doute la singularisation conventionnelle de l'entreprise. Mais c'est surtout à travers l'existence d'un véritable statut propre à l'entreprise que cette singularisation est la plus remarquable.

### ***B. Un statut conventionnel singulier***

Différents éléments concourent à la singularisation du statut conventionnel de l'entreprise. Il y a bien sûr la remise en cause de la règle de résolution des conflits entre conventions de niveaux différents, mais aussi la faculté d'opter pour la convention de branche applicable dans l'entreprise ou de choisir les domaines de négociation qui sont pour le moins très variés<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Un délégué syndical ou un salarié mandaté par un syndicat minoritaire, signataire d'un accord approuvé par les salariés, renforce sa légitimité personnelle. De même, les élus mettent en jeu leur mandat même si l'accord doit être approuvé par la commission de branche.

<sup>17</sup> Du côté des employeurs, le chef d'entreprise ayant réussi là où son organisation a échoué risque fort de prendre son autonomie par rapport à cette organisation.

<sup>18</sup> Il y aurait aussi, mais cela n'est pas nouveau, les mécanismes juridiques propres au droit des conventions, notamment l'art. L.132-8 qui incite le chef d'entreprise à créer un statut conventionnel original en négociant une nouvelle convention (convention d'adaptation

Aux termes de l'article L.132 23 al. 4 C. trav., 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 la convention ou l'accord en dispose autrement<sup>19</sup>. La Position commune du 7 juillet 2001 est à l'origine de cette disposition nouvelle. Il faut que chaque niveau de négociation soit autonome : autrement dit, les agents de la négociation dans l'entreprise vont négocier la « loi » de cette dernière, voire la « loi » de l'établissement. Il ne s'agit donc plus d'une simple adaptation de la convention de branche, mais de la création de règles nouvelles propres à l'entreprise.

Le point central de la réforme est donc ce que beaucoup appellent la fin du « principe de faveur ». Cette remise en cause se limite pour l'instant au rapport entre les conventions. Il s'agit d'accorder une plus large autonomie à l'entreprise, en lui permettant ainsi d'accroître sa singularité face à la branche.

La convention d'entreprise pourra désormais déroger in pejus à la convention de branche, étant entendu que la dérogation in melius demeure possible<sup>20</sup>, même si ce n'est pas, il faut le reconnaître, l'orientation du nouveau dispositif légal. La faculté de dérogation in pejus aux accords d'entreprises doit même être admise au niveau de l'établissement<sup>21</sup>, dans la mesure où l'article L.132-23 al. 4 est formulé de façon générale.

De plus les dérogations à la loi sont désormais ouvertes directement à la convention d'entreprise au-delà des domaines où cela était déjà permis. Cette faculté a été étendue en matière de temps de travail notamment. Il est donc possible, de déroger directement dans l'entreprise aux dispositions légales quand la loi le permet, sans qu'il soit nécessaire qu'une

---

mélangeant les dispositions des deux conventions) lors de la remise en cause de la convention ancienne.

<sup>19</sup> Néanmoins, la loi soustrait à cette faculté de dérogation : les salaires minima, les classifications, la protection sociale complémentaire, et la mutualisation des fonds destinés à la formation professionnelle. Dans tous les autres domaines, on pourra déroger, dans les entreprises, aux conventions de niveau supérieur.

<sup>20</sup> M.-A. Souriac, « L'articulation des niveaux de négociations », Dr. soc. 2004, p. 583.

<sup>21</sup> M.-A. Souriac, « L'articulation des niveaux de négociations » Dr. Soc. 2004, p. 582 et « Quelle autonomie pour la négociation d'entreprise ? », in La négociation collective à l'heure des révisions, préc., p. 89 . Les deux interprétations sont possibles : soit on considère que la formule générale de L.132-23 al. 4 s'applique aux accords d'établissement, soit au contraire, on considère qu'à défaut de précision pour les rapports accords d'entreprise/accords d'établissement, cela ne s'applique pas.

convention de branche l'ait d'abord prévu. Cela simplifie le système, puisqu'il fallait, soit une convention de branche étendue ou non, et, ou non, une convention d'entreprise, soit une convention d'entreprise seule. Dans l'entreprise, on peut donc renégocier ce qui l'était déjà à un niveau supérieur, à la baisse ou à la hausse, mais aussi négocier sur des objets nouveaux non traités par les accords de niveau supérieur.

Même si des accords, portant notamment sur la formation professionnelle, indiquent que les négociateurs entendent maintenir une certaine impérativité des dispositions de la convention, il n'y a pas, pour l'instant, d'accords publiés sur le dialogue social, et l'on ne peut pas préjuger de ce que seront ceux-ci. Mais sans doute des conventions de branche laisseront-elles dans l'entreprise toute liberté de négociation : autrement dit, elles se contenteront d'appliquer le dispositif légal en ne prévoyant pas d'autres interdictions ou limitations que celles prévues par la loi. Peut-être comporteront-elles, tout au plus, une restriction pour les entreprises dépourvues de délégués syndicaux ; une façon de laisser à ces derniers la plus grande part de la négociation.

A ce propos, il est possible de poser la question du maintien, à terme, des verrous posés par la convention de branche, voire par la loi, en prenant l'exemple des salaires. Depuis 1950, en effet, les salaires minima professionnels sont déterminés par la négociation collective, sous réserve du SMIC. En 1982, la négociation annuelle de branche sur les minima de salaire devient même obligatoire. Certes, une majoration des minima par la branche ne s'est jamais imposée à une entreprise qui pratiquait déjà des salaires supérieurs<sup>22</sup>, et il est possible depuis 1982 de prévoir, par accord d'entreprise, les modalités particulières d'application des majorations prévues par la branche. Mais la possibilité de dérogation n'avait jamais été aussi large ; la seule limite aujourd'hui, ne concerne que les salaires minima. On peut rappeler, à cet égard, que depuis 1963, le Conseil constitutionnel considère la négociation des salaires comme un principe fondamental du droit du travail que le législateur peut organiser<sup>23</sup>. Il n'y a donc pas a priori d'obstacle constitutionnel majeur à ce que, dans l'avenir, on puisse déroger dans l'entreprise aux minima professionnelq ou interprofessionnels.

---

<sup>22</sup> P. Guillen, « L'accord du 19 décembre 1978 relatif à l'institution d'une rémunération annuelle garantie dans la métallurgie », Dr. soc. 1978, p.452.

<sup>23</sup> Conseil Constit 11 juin 1963, D. 1964, jurisp. p. 109. J. Pélissier, « La négociation des salaires ;, Dr. soc 1984, p.678

La faculté pour le chef d'entreprise de choisir, dans certaines hypothèses, la convention de branche qu'il appliquera favorise également la singularisation conventionnelle de l'entreprise. Pour que cette possibilité puisse être mise en œuvre, il faut que les conventions de branche précisent les conditions dans lesquelles les entreprises détermineront les conventions et accords qui leur seront applicables, par des clauses réciproques et de nature identique, à condition évidemment que l'entreprise ait plusieurs activités telles qu'on ne peut déterminer son activité principale. Si ce dispositif légal contredit la position adoptée par la Cour de cassation en 2002<sup>24</sup>, qui n'autorisait pas d'exception à la règle de l'activité principale, il permet la validation des clauses d'option contenues dans une douzaine de conventions collectives<sup>25</sup>.

D'autres dispositions nouvelles, encore, peuvent favoriser la singularité conventionnelle de l'entreprise. On pense à la loi du 18 janvier 2005, qui permet de négocier des accords de méthode sur les modalités d'information et de consultation du comité d'entreprise lorsque l'employeur projette de prononcer le licenciement économique d'au moins 10 salariés sur une même période de 30 jours<sup>26</sup>. Les accords en question sont soumis au droit commun des conventions collectives<sup>27</sup> et permettent d'aménager, pour une entreprise, la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise de l'entreprise en cause. De même, dans les entreprises de plus de 300 salariés, l'obligation de négocier sur un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et compétences conduira sans doute à des accords particuliers propres à chaque entreprise en fonction de ses spécificités<sup>28</sup>. D'autres types d'accords singuliers pourraient encore être cités, comme les accords d'intéressement<sup>29</sup> ou de participation<sup>30</sup> ; accords qui sont depuis longtemps très particuliers à l'entreprise, tant en ce qui concerne leur négociation que leur contenu.

---

<sup>24</sup> Soc. 26 novembre 2002, Bull. civ. V, n°359.

<sup>25</sup> Liaisons sociales du 4 octobre 2004, n°8523

<sup>26</sup> Article L.320-3 nouveau

<sup>27</sup> Ainsi on pourra sans doute, à condition que la branche de l'interdise pas, négocier avec le comité d'entreprise, le contenu de ses propres attributions dans le cadre des licenciements économiques

<sup>28</sup> B. Teyssié, « A propos de la négociation triennale : commentaire de l'article L.320-2 du code du travail », Dr. soc. 2005, p.377 (indicateurs propres à chaque entreprise : pyramide des âges par exemple)

<sup>29</sup> Article L.441-1 et s. ; accords qui peuvent être conclus avec le comité d'entreprise ou par référendum.

<sup>30</sup> Article L.442-1 et s. ; accords pouvant être négociés selon les mêmes méthodes.

On ne peut pas, dans le même ordre d'idées, ne pas faire état d'un autre type d'accords propres à l'entreprise : les accords de garantie d'emploi qui concourent également à la singularisation conventionnelle de celle-ci. Ces accords pourraient se multiplier. En effet depuis 1997<sup>31</sup>, un accord d'entreprise peut supprimer un avantage en contrepartie d'une garantie d'emploi, cet accord s'avérant globalement plus favorable<sup>32</sup>. Or, désormais, il ne sera même plus nécessaire de pratiquer cette comparaison et il sera possible, sous prétexte (ou non) de garantie d'emploi, de supprimer des avantages ou de déroger à des conventions de niveau supérieur. Ce type d'accords, on le sait, se conclut souvent avec l'approbation des salariés.<sup>33</sup>

La loi du 4 mai 2004 a donc libéré la singularisation conventionnelle de l'entreprise. C'est peut-être la dernière étape du processus. A cet égard, il est possible de se référer aux limites posées par le Conseil constitutionnel, tant en ce qui concerne le recours à des négociateurs autres que les délégués syndicaux qu'en ce qui concerne la solution des conflits entre conventions de niveau différent, entre la loi et les conventions ou entre les conventions et les contrats<sup>34</sup>. Il y a quelques années, pourtant, que des auteurs constatent l'affaiblissement

---

<sup>31</sup>Cass.Soc. 19 février 1997, Bull. civ. V n° 70.

<sup>32</sup> G. Borenfreund et MA Souriac, « Les rapports de la loi et de la convention collective », in Droit syndical et droits de l'Homme à l'aube du XXIème siècle. Mélanges offerts à Jean-Maurice Verdier, Dalloz 2001, p. 181 et s..

<sup>33</sup> Exemple de la Société Bosch France.

<sup>34</sup> Il a en effet, à plusieurs reprises, émis des réserves d'interprétation limitant le risque d'une singularisation conventionnelle totale de l'entreprise. Ainsi, d'autres personnes que les délégués syndicaux peuvent négocier à condition que l'intervention de ces salariés désignés par élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité "n'ait ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives". Et le législateur peut ouvrir à des accords de niveau inférieur la faculté de déroger à un accord de niveau supérieur, sous réserve que cela n'ait ni pour objet ni pour effet de modifier, « les rapports entre les normes législatives ou réglementaires et les accords collectifs », ni, « les rapports entre les accords collectifs et les contrats de travail ». Enfin, l'exclusion des possibilités de dérogations en matière de salaire minimum notamment, peut être interprétée comme une des conditions nécessaires à la conformité à la Constitution. Voir, D.C. 89-257 du 25 juillet 89 (JO du 8 août), D.C 96-383 du 6 novembre 96, D.C 97-388 du 20 mars 97, DC 2002-465 du 13 janvier 2003, DC 2004-494 du 29 avril 2004 D.C 96-383 du 6 novembre 96 (JO du 13 novembre) *Considérant, en premier lieu, que les articles 41 et 42 de la loi déférée n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier, d'une part, les rapports entre les normes législatives ou réglementaires et les accords collectifs, et, d'autre part, les rapports entre les accords collectifs et les contrats de travail ; qu'ils se bornent à régir l'articulation entre les différents accords collectifs afin d'ouvrir à des accords de niveau inférieur la faculté de déroger à un accord de niveau supérieur, sous réserve que les signataires de ce dernier n'aient pas exclu*

de la loi face aux conventions collectives<sup>35</sup>, et de façon plus récente, notamment depuis la loi du 4 mai 2004, un affaiblissement des conventions de branche face aux conventions d'entreprise.

Mais, si la singularisation conventionnelle de l'entreprise a donc été libérée, elle demeure à certains égards, limitée.

## II. Une singularisation limitée

L'autonomie accrue de l'accord d'entreprise, qui vient d'être démontrée, est ambivalente en ce qu'elle confère aux agents de la négociation de la branche, et partant à leurs actes, une autorité jusqu'alors discutée. Les deux niveaux de négociation semblent mis en rapport de distanciation plutôt que de complémentarité par l'abandon, au moins partiel, du principe de faveur en tant que règle d'articulation. Cependant, si la loi autorise sinon favorise la dérogation par accord d'entreprise aux dispositions de l'accord de branche, encore faut-il que les négociateurs de la branche ne l'aient pas expressément interdit<sup>36</sup>. L'émancipation est donc octroyée, elle est subordonnée au pouvoir d'agents extérieurs à l'entreprise et son étendue dépendra de stratégies déployées par les agents des groupements professionnels et, corrélativement, des actes conventionnels conclus au niveau de la branche. En somme, le cadre juridique établi par la loi du 4 mai 2004 peut aussi constituer un frein à la

---

*cette faculté ; que ces accords devront, selon les cas, soit ne pas avoir fait l'objet d'une opposition de la part d'une majorité d'organisations syndicales ou de la part des organisations syndicales majoritaires, soit avoir été signés par des organisations syndicales majoritaires, dans les conditions prévues par l'article 37 de la loi déferée ; que la possibilité, pour un accord d'entreprise, de déroger à un accord de niveau supérieur est exclue en matière de salaires minima, de classifications et de garanties collectives dans le cadre de la mutualisation de certains risques et des fonds de la formation professionnelle ; qu'enfin ces nouvelles dispositions n'auront pas de portée rétroactive, comme le précise l'article 45 de la loi déferée ; que, compte tenu de l'ensemble de ces garanties, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence* Le conseil souligne dans le considérant précité que la possibilité, pour un accord d'entreprise, de déroger à un accord de niveau supérieur est exclue en matière de salaires minima, de classifications et de garanties collectives dans le cadre de la mutualisation de certains risques et des fonds de la formation professionnelle ; cela peut apparaître comme une condition de la constitutionnalité des article 41 et 42 de la loi

<sup>35</sup> A. Supiot : « Un faux dilemme : la loi ou le contrat ? », Dr. Soc 2003, p. 59. G. Borenfreund et MA Souriac, : les rapports de la loi et de la convention collective » in « Droit syndical et Droits de l'Homme à l'aube du XXIème siècle », mélanges offerts à Jean-Maurice Verdier, Dalloz 2001, p.172.

<sup>36</sup> Article L. 132-23 al. 4 C. trav.

singularisation conventionnelle de l'entreprise face à la branche tant par l'imposition d'un contrôle dans l'action de négociation au niveau de l'entreprise (1), que par l'orientation donnée aux objets qui y seront négociés (2).

### **A. Des négociations d'entreprise contrôlées**

M. Rodière a souligné la double et lourde responsabilité des négociateurs de niveau supérieur dès lors qu'il leur revient d'organiser les procédures de négociation dans la branche et l'entreprise et de régler l'autorité des normes conventionnelles de branche sur les normes conventionnelles d'entreprise<sup>37</sup>. Par ces dispositifs, la loi assure aux négociateurs de la branche une certaine maîtrise des conditions de la négociation dans l'entreprise susceptible de renforcer une conception verticale des interactions entre les niveaux. Conception, observait déjà le Président Despax, « souvent bien ancrée dans l'esprit des négociateurs de niveau supérieur, très souvent enclins – consciemment ou inconsciemment – à céder à la tentation d'un impérialisme ultra centralisateur »<sup>38</sup>. Au fond, certaines organisations syndicales, notamment celles qui se sont ouvertement opposées à la dérogation aux règles négociées dans la branche, pourraient être tentées d'instaurer une discipline syndicale à destination de leurs propres représentants (1). D'autant plus que la loi semble instituer un contrôle syndical, partiellement inédit, lorsque les négociations ont été conduites dans l'entreprise par les élus ou un salarié mandaté (2).

#### **1. Une possible discipline syndicale**

En dépit de l'autonomie acquise par la négociation d'entreprise, on peut penser que les organisations syndicales de salariés, en particulier<sup>39</sup>, cherchent à exercer une influence voire un contrôle, plus ou moins explicite, sur leurs représentants. La création et l'affiliation d'un syndicat primaire aux instances décentralisées d'une confédération représentative ou, plus simplement, la constitution d'une section syndicale d'entreprise, inscrit évidemment l'action

---

<sup>37</sup> P. Rodière, La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social : une réforme en devenir, Sem. soc. Lamy 2004, n°1183.

<sup>38</sup> M. Despax, La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel, Dr. soc. 1988, 8.

<sup>39</sup> A la différence des organisations patronales dont les membres exercent un contrôle serré des mandataires chargés de négocier au niveau de la branche. Il n'est pas rare, lors d'une négociation de branche, que les délégués patronaux s'en retournent devant leurs adhérents pour poursuivre la négociation.

de ce syndicat ou de cette section syndicale dans la ligne définie par les instances dirigeantes<sup>40</sup>. Les statuts-types des syndicats l'attestent<sup>41</sup> même si la politique générale de la confédération relève de la compétence des syndicats. En pratique, malgré une organisation verticale ascendante, s'exprime, au sein des organisations syndicales, pour des raisons d'efficacité<sup>42</sup>, une certaine autorité descendante des fédérations vers les syndicats primaires et de ces syndicats vers les délégués syndicaux d'entreprise<sup>43</sup>.

La portée de cette autorité est toutefois limitée. Elle est avant tout politique et ne pourrait aller jusqu'à des interdictions formelles de négocier<sup>44</sup>. Des limites, qui ne compromettent pas totalement l'autonomie de l'agent de la négociation sont envisageables. En premier lieu, un représentant du syndicat qui ne se conformerait pas à une certaine discipline de négociation pourrait se voir reproché une faute, de nature disciplinaire, lorsque la signature d'un accord méconnaît une directive. Plus radicalement, l'agent pourrait être privé de son mandat voire exclu du syndicat et perdre donc son pouvoir d'engager une collectivité de travail<sup>45</sup>.

Mais les organisations peuvent surtout être tentées par une lecture plus contractuelle de leurs rapports avec leurs représentants. En application de l'article L. 132-3 c. trav., il reviendra à ces organisations syndicales de donner, si nécessaire, un contenu plus précis, notamment, aux mandats spéciaux. Toutefois, dans l'entreprise, le problème est différent, parce que le délégué syndical est de plein droit habilité à négocier et conclure des accords

---

<sup>40</sup> Ainsi, pour la CGT, si les syndicats sont à la base de l'organisation (ils définissent et mettent en œuvre les orientations, art. 8 des statuts), les fédérations, comme les unions, impulsent et coordonnent l'action syndicale (art. 10 et 12). Un titre des statuts est ainsi consacré aux relations entre les organisations de la CGT (art. 21 et suiv.). Tout en disposant de la « pleine autonomie d'action », l'action du syndicat dans l'entreprise est coordonnée avec la fédération (art. 23).

<sup>41</sup> Par exemple, statuts des syndicats F.O., art. 30 al. 2 : « Ils [délégués et représentants syndicaux] doivent se conformer aux attributions de compétence qui leur ont été faites par les instances du syndicat, en particulier par le Conseil syndical. » En outre le syndicat doit assurer la propagande des organes centralisés (obligation d'abonnement à la presse confédérale). Sur la diffusion de l'information à la CGT se reporter aux statuts, art. 32.

<sup>42</sup> Voir J.-M. Verdier, *Traité de droit du travail, Les syndicats*, Tome 1, Dalloz 2<sup>ème</sup> éd. 1987.

<sup>43</sup> Voir P.-E. Tixier, *Mutation ou déclin du syndicalisme, le cas de la CFDT*, PUF, p. 197 et suiv. adde, D. Andolfatto et D. Labbé, *La CGT, organisation et audience depuis 1945, La découverte*, p. 70 et suiv.

<sup>44</sup> Une telle clause porterait atteinte à la capacité juridique de l'agent ; or, le syndicat n'est qu'un agent de la négociation et n'est pas titulaire du droit à la négociation collective.

<sup>45</sup> Soc. 15 décembre 2004, n°04-60020, bulletin.

d'entreprise sans avoir à justifier de son pouvoir<sup>46</sup> et l'on sait que l'accord ainsi conclu lie l'organisation syndicale si celle-ci n'a pas notifié en temps utile à l'employeur la suspension ou le retrait du mandat<sup>47</sup>. Aussi pourrait-on imaginer qu'un syndicat, ayant donné des directives précises de négociation à son représentant, notifie à l'employeur, en début de négociation, les limites spéciales et factuelles posées à l'exercice de son mandat par le délégué syndical. Une telle administration de la négociation serait évidemment de nature à limiter l'objectif de singularisation de l'entreprise et, susceptible dans certaines hypothèses, de mettre en cause la validité d'un accord conclu hors des limites fixées. Cette discipline syndicale tendrait à se rapprocher d'un véritable contrôle syndical qui semble pouvoir se manifester lorsque la négociation n'est pas le fait d'un délégué syndical mais d'un salarié mandaté ou d'élus du personnel.

## 2. Un contrôle syndical

Lorsque, par dérogation, la négociation d'entreprise peut s'engager avec des élus du personnel ou des salariés mandatés, le cadre tracé par le législateur ouvre sur une réglementation très concrète de la négociation par les syndicats. On peut s'étonner des procédures complexes ainsi mises en œuvre qui tendent à sauvegarder le principe constitutionnel d'intervention des syndicats dans la négociation collective<sup>48</sup> en écartant tout agent syndical extérieur à l'entreprise.

Quoi qu'il en soit, ces modes dérogatoires de négociation appellent, en premier lieu, une décision des négociateurs de branche à défaut de laquelle toute singularisation des règles d'entreprise est impossible faute d'agent habilité. Si la faculté de déroger est acceptée, il revient aux négociateurs de la branche, selon l'article L. 132-26 C. trav., de fixer les thèmes ouverts à la négociation ainsi que les modalités d'exercice du mandat c'est-à-dire la mesure de l'autonomie reconnue à ces négociateurs. L'accord de branche peut envisager que soit soustrait un thème au champ de la négociation ou bien exclure la faculté de déroger à des dispositions conventionnelles de niveau supérieur ou à la loi. La fonction particularisante de la négociation d'entreprise se bornerait alors au schéma classique de l'ordre public social.

---

<sup>46</sup> Soc. 19 fév. 1992, Bull., V., n°16, y compris pour les accords préélectoraux, AP 5 juil. 2002, Dr. soc. 2002, 1025, obs. J. Savatier.

<sup>47</sup> Soc. 19 fév. 1992, RJS 4/92, n°472.

<sup>48</sup> Cons. Const. 6 nov. 1996, Dr. soc. 1997, p. 31, note M.-L. Morin.

En second lieu, le recours à la technique du mandat et la mise en place, au niveau de la branche, d'une commission d'approbation des accords conclus par les élus participent à l'encadrement de l'intervention de ces agents de la négociation par les syndicats. On ne s'attardera pas sur les conditions du mandat qui imprime à ce mécanisme de représentation un caractère contractuel renforçant le contrôle syndical. A cet égard, il est éclairant de se reporter à la circulaire d'application de la loi, qui semble entériner les pratiques syndicales qui ont instauré le découpage du processus de négociation, discussion puis retour vers le syndicat mandant, ce dernier étant appelé à accepter l'accord avant sa conclusion par le mandaté<sup>49</sup>.

Plus significative encore, apparaît la procédure d'approbation au terme de laquelle l'accord conclu par les élus acquerra ou non validité. La commission paritaire d'approbation, instituée au niveau de la branche, sera amenée à jouer un rôle déterminant dans le dispositif exerçant une possible tutelle sur la négociation d'entreprise<sup>50</sup>. Ne risque-t-on pas de voir s'engager un second tour de négociation sur l'accord d'entreprise soumis à approbation ? L'hypothèse ne peut être écartée dès lors que le fonctionnement de la commission d'approbation est l'affaire des négociateurs de la branche, lesquels peuvent entendre contrôler le fruit de la négociation d'entreprise. A cet égard, la position du Medef, qui entend borner la liberté des négociateurs, est assez significative quant au degré d'autonomie laissé au niveau de l'entreprise<sup>51</sup>. En outre, si la circulaire d'application fait référence à une validation par la commission paritaire, le texte de l'article L. 132-26 C. trav. vise, lui, l'approbation et la validation ; il y a là plus qu'une variante terminologique. Comme l'ont relevé plusieurs auteurs<sup>52</sup>, le contrôle ainsi opéré peut ne pas se limiter à un simple contrôle de conformité et aller jusqu'à un contrôle d'opportunité.

---

<sup>49</sup> Circulaire du 22 sept. 2004, fiche n°6, spéc. 2.2.2. évoquant, notamment, les conditions dans lesquelles le projet d'accord est soumis au syndicat mandant une fois la négociation achevée. On soulignera le découpage du processus « négociation, conclusion puis validation », le syndicat étant appelé à ratifier avant sa conclusion par le mandaté et sa soumission au référendum.

<sup>50</sup> J.-P. Le Crom, *L'introuvable démocratie salariale, le droit de la représentation du personnel dans l'entreprise (1890-2002)*, éd. Syllepse 2003. L'auteur souligne le décalage entre la pratique des élus d'entreprise et les mots d'ordre syndicaux. Voir spéc., p. 104 et suiv.

<sup>51</sup> Selon M. Tellier, directeur des affaires sociales du Medef, « la branche peut aussi cadrer la liberté, les observatoires chargés de vérifier si les négociateurs d'entreprise font un bon usage de la liberté qui leur est offerte », (Une loi de liberté pour les négociateurs, Sem. soc. Lamy, n°1183, 27 sept. 2003, p. 15).

<sup>52</sup> G. Borenfreud, *La négociation collective dans les entreprises dépourvues de délégués syndicaux*, Dr. soc. 2004, 606 ; P. Rodière, Sem. soc. Lamy, préc., n°1183.

Si l'on admet une possible surveillance, voire un contrôle, des négociateurs dans l'entreprise par les organisations professionnelles, on peut s'attendre corrélativement à ce que les négociateurs de la branche, en particulier les syndicats de salariés, cherchent à influencer concrètement que le contenu des accords négociés dans l'entreprise.

### **B. Des accords d'entreprise orientés**

La « pleine autonomie »<sup>53</sup> de l'accord d'entreprise par rapport à la convention de branche est-elle véritablement consacrée du seul fait que la loi permet au premier de déroger aux règles édictées par la seconde ? A s'en tenir au sens de la formule, on pourrait le penser<sup>54</sup>. Mais, s'il faut en rester à la réaffirmation de la liberté de négociation d'entreprise, le changement ne serait pas aussi radical qu'il est parfois dit. En revanche un pas décisif serait franchi par l'affirmation de l'indépendance de l'accord d'entreprise par rapport à la branche c'est-à-dire par la suppression de toute relation entre l'un et l'autre. Or, si les négociateurs de la branche peuvent désormais, sans contradiction à la loi<sup>55</sup>, à quelques exceptions près<sup>56</sup>, librement disposer de l'effet impératif des règles qu'ils ont créées, en revanche, le caractère réglementaire de l'accord de branche n'est pas remis en cause<sup>57</sup> ce qui paraît placer le problème sur autre plan. En d'autres termes, si l'action des négociateurs de l'entreprise peut apparaître libérée par la faculté de faire autrement, le rapport de l'entreprise à la branche demeure inchangé. Plus encore que dans la négociation, une contrainte peut dès lors se manifester à travers le contenu même de l'accord. A bien des égards, des limites, externes (a) ou intrinsèques à l'accord de branche (b), sont donc susceptibles de tempérer, dans un rapport entre branche et entreprise, la faculté d'émancipation des accords d'entreprise.

#### **1. Des limites externes**

---

<sup>53</sup> J.-P. Anciaux, Rapport au nom de la commission des affaires culturelles familiales et sociales à l'AN, n°1273, déc. 2003 ; M.-A. Souriac, Quelle autonomie pour la négociation collective d'entreprise ? in La négociation collective à l'heure des révisions, Dalloz, Thèmes et commentaires 2005, p. 89.

<sup>54</sup> Littéralement, autonomie signifie « loi de soi-même ».

<sup>55</sup> M.-A. Souriac et P. Rodière, Sem. soc. Lamy, n°1084, p. 9.

<sup>56</sup> Posées par l'alinéa 3 de L. 132-23 C. trav.

<sup>57</sup> M.-L. Morin et F. Teyssier, L'accord cadre, Dr. soc. 1988, 741.

Nous visons là les contraintes qui, pesant sur la branche, participent à l'encadrement du contenu de l'accord d'entreprise. On soulignera, d'abord, comme cela a déjà été fait<sup>58</sup>, que lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre des normes sociales communautaires par voie conventionnelle, si le niveau de la branche peut être considéré comme pertinent, il est douteux que ces normes conventionnelles soient dépourvues d'impérativité et permettent une singularisation conventionnelle au niveau de l'entreprise.

En second lieu, on connaît l'alinéa troisième de l'art. L. 132-23 qui soustrait à la dérogation les règles conventionnelles professionnelles et interprofessionnelles concernant quatre objets<sup>59</sup>. Cette disposition, d'ordre public, s'impose aux négociateurs de l'entreprise comme de la branche qui ne pourraient pas, sur ces points, autoriser la dérogation ; toute clause contraire étant nulle. Mais la question se pose de savoir si cette interdiction de déroger<sup>60</sup> doit s'entendre de façon stricte allant jusqu'à interdire la stipulation même plus favorable ? Les réponses doctrinales sont contrastées<sup>61</sup>, et l'idée selon laquelle au moins certains de ces thèmes ne pourraient faire l'objet d'aucune dérogation, y compris plus favorable, consacrerait le caractère parfait de l'accord de branche sinon de clauses contenues dans ces accords. Or, jusqu'à présent, sauf à heurter le droit à la négociation d'entreprise, principe fondamental du droit du travail<sup>62</sup>, la licéité de telles opérations ne semblait pas admise<sup>63</sup>. Il demeure douteux qu'elles puissent désormais l'être. Néanmoins, si en principe, l'accord de branche ne peut paralyser totalement, par ses stipulations, le droit à la négociation dans l'entreprise, ce dernier semble pouvoir supporter des aménagements réduisant la faculté de singulariser les objets négociés.

---

<sup>58</sup> P. Rodière, Sem. soc. Lamy, préc., n°1183 ; ; H. Tissandier, même numéro.

<sup>59</sup> « Ces garanties sociales nécessaires » (cf. Rapport AN n°1273, 9 déc. 2003) énoncées par l'article L.132-23 al. 3, peuvent sembler limitées. Quid de règles intéressants les droits et libertés fondamentaux éventuellement traités dans l'accord de branche.

<sup>60</sup> C'est-à-dire de « disposer autrement », selon l'acception la plus largement partagée. V. H. Tissandier, Le sens des mots pour éclairer le sens de la réforme, Dalloz, Thèmes et commentaires 2005.

<sup>61</sup> M. Langlois émet l'idée d'une indérogabilité absolue (in Approche critique des principales dispositions du projet de loi, Sem. soc. Lamy, 19 janv. 2004, n°1152 et n°1153) alors que M. Rodière (art. précité) distingue et réserve l'impossibilité de déroger aux seules garanties collectives visées par L.132-23 al. 3. Pour les sénateurs, l'accord d'entreprise peut stipuler plus favorablement sur les quatre domaines, Rapport Sénat n°179.

<sup>62</sup> CE 21 juil. 1970, Dr. soc. 1971, 112, note Vénézia.

<sup>63</sup> Il faut réserver la question des systèmes d'assurance complémentaire dès lors que la loi admet la validité des clauses de désignation. Sur ce point particulier, Ph. Langlois, art. précité.

## 2. Des limites intrinsèques

Nous visons ici les clauses de l'accord de branche ayant vocation à diriger le contenu de l'accord d'entreprise<sup>64</sup>. Leur confrontation à la logique posée par l'article L. 132-23 al. 4 C. trav.<sup>65</sup> manifesterait une conséquence paradoxale d'une réforme dédiée à la « pleine autonomie » de l'entreprise. Par principe, la convention ou l'accord d'entreprise peut déroger en tout ou partie à l'accord de branche. Mais l'analyse s'arrête souvent à cet énoncé certes riche de potentialités. On accorde moins d'attention à la restriction qui la prolonge : « sauf si l'accord de branche en dispose autrement ». Aussi, à moins de dénier toute réalité aux rapports de pouvoirs entre patronat et organisations syndicales<sup>66</sup>, pesant sur le résultat d'une négociation, on ne peut préjuger du silence d'accords de branche ouvrant la voie à des dérogations conventionnelles d'entreprise sans limite. D'autres raisons que le rapport de force, telle la cohérence des normes conventionnelles entre elles, conduiront sans doute à orienter le contenu des accords d'entreprise. A titre d'exemple, l'article L. 132-17 al. 1 C. trav. oblige les accords de branche à comporter des dispositions relatives à la situation des salariés d'entreprises appelés à participer aux négociations de branche<sup>67</sup>. On peut douter que, sur ce point, l'accord de branche néglige de restituer à ses normes conventionnelles un caractère impératif ou aménageable par « le haut ». De même, certains objets de négociation peuvent s'avérer peu propice à l'expression d'une pleine autonomie des accords d'entreprise. Cela semble être le cas en matière de formation professionnelle dont la réforme partielle, par le premier volet de la loi du 4 mai 2004, a suscité la négociation de nouveaux dispositifs conventionnels de branche. Un recensement des accords de branche publiés sur le site de Liaisons sociales montre que sur le mois de mai 2004 au moins trente-quatre accords de branche ont été conclus dans ce domaine. Pour trente de ces accords<sup>68</sup> (soit dans 88% des cas)

---

<sup>64</sup> Par opposition aux clauses dites de « procédure ». Voir notamment, M.-L. Morin et F. Teyssier, art. précité ; H. Tissandier, L'articulation des niveaux de négociation, à la recherche de nouveaux principes, Dr. soc. 1997, 1045.

<sup>65</sup> Y compris en ce que la dérogation est de principe dans le silence de l'accord de branche. Comp. avec la rédaction de l'art. L. 132-13 C. trav. Voir, M.-A. Souriac, L'articulation des niveaux de négociation, Dr. Soc. 2004, 579.

<sup>66</sup> Peut-être renforcés par la condition de majorité ? Sur l'ambiguïté de la mise en œuvre du droit d'opposition, voir Liaisons sociales, mensuel, avril 2005, p. 28.

<sup>67</sup> Art. L. 132-17 al. 1 C. trav. - « Les conventions de branche et les accords professionnels ou interprofessionnels doivent comporter des dispositions relatives aux modalités d'exercice du droit de s'absenter, à la compensation des pertes de salaires ou au maintien de ceux-ci, ainsi qu'à l'indemnisation des frais de déplacement de salariés d'entreprises appelés à participer aux négociations, de même qu'aux réunions des instances paritaires qu'ils instituent. »

<sup>68</sup> Qui ont un objet plus large que la mutualisation des fonds entre entreprises.

les négociateurs de la branche, dans des formulations diversifiées mais précises, ont restitué à l'accord de branche son impérativité et rétabli le principe de faveur comme de règle concours<sup>69</sup>.

Il semble donc que le rapport entre les accords est en passe de devenir une préoccupation essentielle de la négociation de branche, l'articulation devenant un objet sinon un enjeu de négociation à part entière. Pourrait ainsi se développer un renforcement de l'ingénierie contractuelle ne se limitant plus aux objets négociés, mais s'intéressant aussi à l'efficacité juridique des normes de branche sur l'accord d'entreprise dès lors que le filet de protection que constituait la règle de faveur a, par l'effet de la loi, été retiré. LA complexification des stipulations conventionnelles à articuler risque d'engendrer un contentieux autour de l'interprétation de l'étendue des clauses d'encadrement des accords d'entreprises<sup>70</sup>. Plus fondamentalement, selon la propension des accords de branche à encadrer plus ou moins strict de l'accord d'entreprise<sup>71</sup>, la capacité des négociateurs de la branche à disposer du pouvoir de négocier des agents de la négociation d'entreprise pourrait à nouveau être interrogée.

Naturellement, l'accord propre à l'entreprise a toujours tendu à doter celle-ci de règles particulières. La loi du 4 mai 2004 s'inscrit, à cet égard, dans la continuité. Elle marque, en revanche, une rupture en plaçant l'accord d'entreprise face à la branche dans un rapport d'altérité fondé sur la dérogation. Au fond, c'est moins la faculté de singulariser que l'ampleur de la singularisation conventionnelle de l'entreprise face à la branche qui se trouve modifiée. En remodelant le rapport entre l'accord de branche et celui d'entreprise, la loi affecte les sources du droit du travail et leur mode de production. Des effets induits sont donc à attendre, par exemple, sur le droit de la négociation (la question de l'information devient essentielle), sur les relations entre et au sein des organisations professionnelles et, nous

---

<sup>69</sup> Par exemple : Accord du 25 mars 2005 sur la formation professionnelle tout au long de la vie dans la coopération agricole (art. 44) ; Accord du 20 janvier 2005 sur la formation professionnelle dans les entreprises d'architecture (art. 14) ; Accord du 26 janvier 2005 sur la formation dans la bijouterie, joaillerie, orfèvrerie (art. 25) ; ou encore CCN du 8 juillet 2004 des cadres du bâtiment (art. 9-6) ; Accord du 28 avril 2004 sur la mise à la retraite dans la branche Unifed (art. 11).

<sup>70</sup> Ainsi d'une clause instituant une prime soumise à dérogation. Mais alors sur quoi peut porter la dérogation ? Le montant, l'assiette de la prime, ses modalités de versement, par exemple son versement prorata temporis ?

<sup>71</sup>V. Frossard, L'encadrement des conventions collectives d'entreprise par les conventions de champ d'application plus large, Dr. soc. 2000, 617.

semble-t-il, sur la capacité des syndicats, fussent-ils représentatifs et majoritaires, à créer des obligations pour les salariés. Ainsi, alors que le contrat est placé au cœur de la détermination des règles applicables dans l'entreprise et que la référence aux règles de la branche comme de l'État devient moins prégnante dans la production du statut collectif, on peut craindre que la pacification des rapports sociaux, postulée par la négociation, n'engage, un retour à la conflictualité.